

معهد الدراسات العربية العالية

فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى

محاضرات

ألقاها الأستاذ

محمد أبو زهرة

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

القسم الثانى

١٩٦٦

١٩٦٦

فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى



معهد الدراسات العربية العالية

فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى

محاضرات

ألقاها الأستاذ

محمد أبو زهرة

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

القسم الثانى

١٩٦٦

١٩٦٦

افتتاحية القسم الثاني

من فلسفة العقوبة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد النبي الأمى الذى بعثه الله تعالى رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فإنه كان من عظيم حكمته سبحانه أن ضمن شريعته السامية العقوبات الرادعة التى تمنع الفساد وتدفع الشر ، وتجعل الرذائل تختفى ، والفضائل تعلن ، وإن دفع الشر هو عين الرحمة ، ودفع الظلم هو الخير الذى يعم ولا يخص ، كما قال الله تعالى : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ، ولكن الله ذو فضل على العالمين » .

ولقد حرصنا بعون الله تعالى وتوفيقه أن نكتب فى العقوبات الإسلامية لنبين العدالة الرحيمة التى تنقذ المجتمع من أشراره وتحمى أخياره ، بل يستمتع فى ظله الفاجر الذى لا يؤذى ، ويطمئن البر الذى يتقى ، ويبنى .

وقد كتبنا كتاب فلسفة العقوبة موضحا معانى الشريعة فى عدالتها ، وسلامة علاجها لأسقام المجتمع ، من غير أن نتصدى لغير العرض وتذليل أكناف المصادر الفقهية ، وتوضيح ما ترمى إليه ، فإن الشرائع القديمة تظفر ببيان موضح فى كل جامعات العالم ومعاهده ، ولم تظفر الشريعة بهذا البيان ، فحق علينا أن نبين ،

وقد ألقينا ذلك دروساً فى معهد الدراسات العربية ، وبينا فى القسم الأول منها القواعد العامة للعقاب ثم بعضا من قواعد الحدود ، وفى هذا القسم بينا بقية قواعد الحدود ، ثم قواعد القصاص .

وليس هذا التقسيم تجزئة منطقية للموضوع ، ولكنه الزمان ، فما وسعه الزمان فى الدروس الأولى ألقيناه فيه القسم الأول ، وما وسعه الزمان فى الدروس التى وليتها ألقينا فيه القسم الثانى ، اللهم وفقنا لما تحبه وترضاه ، وقنا برحمتك شر الحاقدين ، وأنت ولينا ونعم النصير ؟

١٣ من ربيع الأول المبارك سنة ١٣٨٦
أول يوليه سنة ١٨٦٦

محمد أبو زهرة

٣ — شدة العقاب

١ — لاشك أن الحدود لوحظت فيها شدة العقاب ، فقطع اليد فى السرقة عقوبة غليظة تقشعر لها القلوب ، وقد اتخذ مرضى القلوب والعقول من غلظتها سبيلا لردها ، ورجم الزانى أغلظ عقوبة إنسانية ، وكذلك القتل والتصليب فى حد قطع الطريق ، والقتل فى الردة ، وإذا انتقلنا إلى الجلد نجده فى ذاته شديدا ، وقد توقع النص القرآنى أن تثار الرأفة ودواعيها فى الذين يشاهدون العقاب ، ولذا قال تعالى : [ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين] .

ولماذا كانت عقوبات الحدود شديدة لا تقبل الهوادة ، خصوصاً أنها مقدرة تقديراً لا يقبل النقص ولا الزيادة إلا إذا صحبت ذلك جريمة أخرى .

وقد ذكر القرآن فى بعض الحدود حكمة ذلك ، وهو المنع والزجر ، فهى زاجرة للمرتكب ومانعة لغيره . وقد ذكر سبحانه الحكمة فى أغلظ العقوبات مظهرا ، فقال تعالى : [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم] والنكال معناه المنع ، فكانت العقوبة منعا للغير من الارتكاب ، وقد جاء فى مفردات الراغب الأصفهانى . فى تفسير معنى كلمة « نكال » ، « يقال نكل عن الشيء ضعف وعجز ، ونكلته قيدته ، والنكل قيد الدابة ، وحديدة اللجام لكونهما مانعين ، والجمع الأنكال ، قال تعالى : [إن لدينا أنكالا وجحيما] ونكلت به إذا فعلت ما ينكل به غيره (أى يمنع غيره من أن يفعل فعله) قال تعالى : [فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها] وقال [جزاء بما كسبا نكالا من الله] وقال ﷺ : (إن الله يحب النّكَلَ على النِّكْلِ ، أى الرجل القوى على الفرس القوى) .

وإن التّحليل اللغوى يفيد أن معنى قوله تعالى : [جزاء بما كسبا نكالا

من الله] أن هذا العقاب فيه جزاء كفاء للجريمة ، وفيه منع لغير المرتكب عن أن يرتكب .

٢ — ولنقف قليلا فى شرح هذين المعنيين ، وإنهما لمتحققان فى كل حد من حدود الله تعالى التى أقامها منعا للفساد ، وجاء التقدير بنص قرآنى نازل من عند الله ، أو بحديث نبوى بوحى من الله [« وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحى يوحى ، علمه شديد القوى ، ذو مرة فاستوى »] .

وإن المنع عن ارتكاب مثل هذه الجريمة بتلك العقوبة الشديدة ، أو بعبارة عامة المنع من ارتكاب جرائم الحدود بعقوباتها القوية متحقق فى الحدود جميعا .

إن هذه الجرائم خطيرة تفسد المجتمع ، فالسرقة فيها ضياع المال ، وهو عصب النظام الاجتماعى ، وفيها ضياع مصلحة قرر الإسلام حفظها ، واعتبرها أصلا من أصول الشرع ، والردة فيها اعتداء على الدين الذى هو قوام الحياة الإنسانية ، وبه يتحقق المعنى الإنسانى الكامل ، والزنى فيه اعتداء على النسل ، وترك أمر الزناة فرطا يؤدى إلى إضعاف النسل عددا وسلامة ، وخلقا ، وائتلافا مع الجماعة .

وترك الناس يفسدون عقولهم بالخمر يؤدى إلى إضعاف قوى الإنتاج فى الأمة ، ويجعل طائفة منها كلا على غيرها ، ومصدر إيذاء لها ، واعتداء على الجماعة فيها .

أما قطع الطريق ، فإنه خروج على كل نظام ، واستباحة للحرمات ، وتوهين بشأن الدولة ، وبذلك يكون الآمنون تحت سيطرة المفسدين ، فيفسد كل نظام ، وتضطرب الأمور ، وتنحل الوحدة الجامعة .

فكان لابد من حماية المجتمع من كل هذه الشرور ، بوضع تلك العقوبة الزاجرة للمرتكبين ، والمانعة من إثم الآثمين .

وكلما اشتد العقاب قوى المنع ، فإذا رأى الذين عندهم استعداد للسرقة يدا مقطوعة ترددوا فى ارتكاب الجريمة ، وأرهبهم العقاب ، وجانبهم الارتكاب ، ويؤدى التردد إلى الامتناع المطلق ، ومن رأى زانيا يجلد والناس شهود ، وحلقة العقاب قائمة ، لا بد أنه يخشى وقوعه تحت طائلة هذا العقاب العتيد ، المحضر المهيأ له ولأمثاله ، فلا يكون منه الفعل إلا إذا كان ممن أركست نفسه فى الجرائم ، فلا منجاة له منها .

وكذلك أولئك الزنادقة الذين يتخذون الأديان هزوا ولعبا إذا رأوا زنديقا يؤخذ من ناصيته ويزج به فى غيابات السجن أو يتوب توبة تنقذه ، فإنهم يترددون فى الاسترسال فى طريقهم للعبث بالأديان والسعى بين الناس بالضلال ، والإضلال ، ولقد ذكرنا أن الفقهاء أجمعوا على أن الزنادقة الذين اشتهروا بالزندقة وإفساد عقائد الناس لا يستتابون ، حتى لا يمكنوا من فرصة الإفساد .

٣ — جرائم الحدود أقسام ثلاثة :

القسم الأول : علنى ، فيه تحد للنظام ، وانتقاض عليه ، ولذلك سموا محاربين لله ولرسوله أى للنظام الذى قرره الشرع الإسلامى فى القرآن الكريم وفى الحديث النبوى الشريف .

وهؤلاء الذين يتحدون النظام العام يجب أن يؤخذوا من نواصيهم ليحملوا حملا على النظام ، وكل تهاون معهم إفساد لقانون الرحمة ، لأن الرحمة الإسلامية كما نوهنا عنها فى مقدمة أبحاثنا هى الرحمة بالمجموع ، لا الرحمة بالآحاد ، فإن مايسمى رحمة بالنسبة للآثمين المفسدين هو القسوة على الجماعة ، ورحمة الكثرة من الجماعات أولى بالاعتبار ، وهى الجديرة بأن ترحم ، ولذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم : « من لا يرحم لا يرحم » وقد روينا ذلك الحديث من قبل .

وإن منع هؤلاء من ارتكاب جرائمهم القاسية هو الحكمة وهو الرحمة

العامة ، ولو كان المنع بارتكاب أشد العقاب .

والقسم الثانى علنى ، وليس فيه تحد للنظام ، ولكن فيه إفساد للمظهر العام للمجتمع الإسلامى ، وفى ظهوره إفساد للدين ، والأخلاق ، فأولئك الذين يقذفون المحصنات ويحرضون على الفسق ، ويعملون على أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا ، وقد شرحنا ذلك عند الكلام فى حد القذف ، والنصوص الواردة فيه ، وإن منعهم تطهير للمجتمع من عناصر الشر ، ووضع حجزات مانعة من أن يسترسلوا فى شرهم ، ويهيموا فى غيهم ؛ وذلك المنع لايكون إلا بحد القذف الزاجر المانع ، الذى هو نكال مانع للفساد والإفساد ، والتعدى على سمعة المحصنات المؤمنات الغافلات .

ومثل هذا شرب المسكر ، والسير فى الطرقات تنبعث من فم الشارب مع رائحة الخمر ألفاظ تخدش الأخلاق ، وتحرج الصدور ، وتجرح الآذان بالألفاظ الجارحة .

والقسم الثالث من جرائم الحدود ، جرائم تقع فى سر ، ولا تقع فى علن ، فالسرقة لاتقع إلا فى الخفاء ، والزنى لايكون إلا فى كنٍّ من الظلام ، وإن ضبط المرتكبين لهذه النوع من الجرائم ليس أمراً هيناً ليناً ، بل إنها ليس من السهل كشفها ومعرفتها ، وإن جرائم السرقات التى تكشف لاتعد شيئاً مذكوراً بجوار الجرائم التى تقع ، ومثل ذلك الزنى ، فإن مايعرف منه بالإقرار أو البينة لايعد إلا قليلا ضئيلا جداً بالنسبة لما يرتكب منه ، ورا الأستار وفى الظلمات .

٤ — ومن المقرر نفسياً واجتماعياً بالاستقراء والتتبع أن الجرائم التى تخفى إذا ظهرت وجب تشديد العقاب لها ، لأن الذى يضبط فيها يكون قد ارتكب الكثير منها ، فيكون العقاب كفاء لما ارتكب فى الظلام ، وليس كفاء لما ضبط به ، لأن ماضبط به قليل بالنسبة لما ارتكب ، وتصوروا أن زانياً يزنى ، فيراه أربعة عياناً ، أليس هذا دليلا على أنه أكثر من الارتكاب ، حتى وصل

إلى التبجح به ، والانتقال من طبيعته السرية إلى حيث الكشف والإعلان .

وبذلك يكون العقاب على الاستمرار على غيه ، وعثيه فساداً ، وإنه الذى ارتكبه كثير بالنسبة لما ينزل به من عقاب .

ولقد قرر العلماء أن الجرائم الخفية لتشديد العقاب فيها فائدة نفسية ، فإنه كلما كان العقاب شديداً كان الاضطراب النفسى عند الارتكاب أشد ، إذ يستحضر المرتكب أو الذى بصدد الارتكاب فى نفسه صورة العقاب ، فيتردد فى الارتكاب ، وقد يمتنع فينجو ، وتنجو فريسته ، وقد يرتكب مع هذا الاضطراب ، فيسهل ضبطه .

وقد تكون صورة العقاب دافعة له لأن يحاول النجاة فيرتكب جريمة أخرى ، فيضبط بالجريمتين ، وكم من جرائم تقع فى سبيل تلك الجرائم الخفية ، فالزانى يقتل زوج المزنى بها ، أو يقتل أخاها ، أو جيرانها فى سبيل بقاء جريمته فى طى الكتمان أو فى سبيل تحقيقها ، فإذا شدد العقاب خاف من ويلاته ، واضطرب عند ارتكابه ، أو ارتكب جرائم أخرى لتسهيل الارتكاب أو إزالة ما يكون فى سبيله من معوقات .

٥ — وقد ذكر النص الكريم فى آية حد السرقة سببين للتشديد فى عقوبة السرقة ، وهما : أن العقوبة جزاء ، وثانيهما : أنها نكال ، وقد فصلنا القول نسبياً فى معنى أنها نكال ، وبقى أن نشير إشارة موجزة موضحة لمعنى الجزاء ، وإن كنا قد تعرضنا له من قبل فى بيان الغايات من الحدود ، والثمرات التى تترتب عليها .

إن الجزاء معناه أن العقوبة مكافئة للجريمة ، وأنها مساوية لها ، وأنها متلاقية مع آثارها ، وإن لم تكن متلاقية مع ذاتها ومساوية فى الكم ، مع كل سبب من أسباب العقوبة ، فالعقوبة ليست متساوية فى ذات الشئ المسروق ، ولا متساوية فى كل الأحوال مع الأضرار التى تنزل بالمسروق منه ، ولكنها

مساوية للآثار المترتبة على الجريمة ، وقد أشرنا إلى آثار السرقة من ذعر عام يجعل الناس يكثرون من الحراس والمغالق ، ومع ذلك ينامون غير مطمئنين فى سربهم ودورهم ، بل هم فى فزع دائم وبلبال مستمر ، وإن ظهور لص قوى جرىء فى منطقة يجعل أهلها غير مطمئنين على مزارعهم ومواشيهم ، وأولادهم ، فهم يتوقعون كل شىء ، يتوقعون ضياع الأموال ، وخطف الأولاد ، فإذا قطعت يد ذلك المفزع ، فهى أقل جزاء لما ارتكب .

وكذلك الأمر فى الزنى إذا تفشى جماعة انهار فيها كل قائم ، واندك كل مقوم من مقومات الأخلاق ، وما فشت هذه الجريمة فى أمة إلا كتب الله عليها الفناء فى كيانها ، والضياع فى أسرها ، والانحلال فى أخلاقها ، وصارت قوما بورا ، ولذلك ورد فى بعض الآثار أنه ما فشى الزنى فى قوم إلا كتب الله تعالى عليهم الذل ، وأى ذل أقوى من هذا الانحلال القومى ، وأن يصير كل امرىء عبدا لأهوائه وشهواته ، ولقد رأينا دولا تدكدك صرح قوميتها لشيوع تلك الجريمة فيها ، إذ جعلتهم كالقردة والخنازير ، والمثل الحاضر فى هذا الزمان هو فرنسا فقد ذلت تحت سنابك خيل الألمان بسبب شيوع الزنى بين أهلها .

ويتبع الزنى القذف والشرب ، فالأول يسهل الفاحشة ، والثانى مع أنه يذهب بالقوى يسهل كل جريمة .

وأما جريمة الحرابة ، فكل عقوبة لها دونها ، والذين يذهب بهم فرط شفقتهم على الآثمين إلى استكثار الصلب ، عليهم أن يفكروا فى الذين ذهبوا فرائس لهذه الجريمة من الأبرياء ، وعليهم أن يعطفوا على البرآء بدل أن يشفقوا على الآثمين ، وليعلموا أن حماية الآثمين تشجع على الإثم ، والعطف على الأبرياء فيه قطع لدابر الآثام ، والإسلام عمل على حماية البرآء ، ولم يلتفت إلى ما ينزل بالمجرمين لقطع دابر الجريمة .

٦ — وهناك مقصد أسمى من كل ما سبق ، هو حماية الفضيلة الإنسانية ،

والأخلاق . إن الإسلام ككل الأديان جاء لإيجاد مجتمع فاضل تختفى فيه الرذائل ، وتظهر فيه الفضائل . ولا يمكن أن تختفى الرذائل إلا إذا كان ثمة زواجر اجتماعية تحمى المجتمع وتنقى جوهره الظاهر من المآثم. إن الإسلام لم يكن دينا نظرياً يتجه إلى الناحية السلبية ، بل هو دين وعمل وتنظيم يتجه إلى الناحية الإيجابية فى كل شىء ، فلا يكتفى المؤمن فى الإسلام بأن يقول إنى لا أفعل الشر ، وأسعى إلى الخير ، وحسبي ذلك وكفى ، بل أن تقول للمؤمن: تجنب الشر وافعل الخير ، وامنع الشرور من أن تعم المجتمع ، وتطفو على سطحه ، وإلا كنت مسئولا عن غيرك إن لم تمنعه من الوقوع فى الآثام ، وحث الآحاد على التواصى على الحق والصبر ، وأقام الدولة لتردع العاصى بقوة السلطان . وقد ورد فى بعض الآثار: «إن الله يزع بالسلطان أكثر مما يزع بالقرآن» ، فليس القرآن هو الذى يمنع نفوس الأشرار من غوايتهم ، ولكنه يهدى الضال ، ويرشد السائر «فمن اهتدى فإنما يهتدى لنفسه ، ومن ضل فإنما يضل عليها» .

ولهذا المعنى العملى فى فضائل الإسلام كانت لها فى أحكامه حمايتان :

إحداهما — دنيوية بإقامة الحدود ، وسن العقوبات التعزيرية لمن ينحرف عن الجادة والسبيل المستقيم ، وتلك هى حدود الله ، وكانت شدتها على مقدار شدة المنتهك لحمى الفضائل ، فمن هتك الأعراض ، وكشف ستره ، وظهر أمره كان عقابه بمقدار ذلك الظهور ، وبمقدار قوة الرذيلة فى نفسه ، وإحاطتها بقلبه ، ومن استتر فهو فى ستر الله فى الدنيا .

والحماية الثانية هى العقوبة الأخروية ، وكل امرىء بما كسب رهين ، والله بكل شىء عليم ، فإن نجا من العقاب فى الدنيا ، لاستطاعته الفرار منه ناله عقاب الآخرة .

وإن الذين يهولون من شأن عقوبات الحدود هم الذين يسهلون هذه الجرائم، لأنهم يعتبرون ذلك من الحرية الشخصية ، وإذا سهل الزنى سهل القاذف به ، وإذا كانت الجريمة تسير مرفوعة الرأس ، فإن القذف يكون أمراً هيناً سائغاً

مقبولا . ألم تر الصحف الماجنة تذكر العلاقات غير المشروعة بين الرجل والمرأة على أنها أمر ليس فيه نكر، بل أحياناً على أنه أمر مستحسن ، وألم تر إلى الصحف تذكر شرب الخمر على أنه لاجريمة فيه ، وهى أم الخبائث ، ومامن شر إلا سهلت ارتكابه ، وهكذا صار الناس وراء شهواتهم ، فاستصعبوا العقاب الزاجر ، واستباحوا فى مجالسهم وأنديتهم تذاكر الفجور ، حتى لقد وجدنا تلك الصحف تستكثر على الدولة أن تحمى العذارى والأزواج من سماع كلمات الفجور ، وطلبوا إلغاء شرطة الآداب ، لأنها ترتكب أمرا إدًّا بتضييقها على العشاق ، والذين يرتكبون المعصية جهارا نهارا ، بل إن الاستهانة بالفضيلة وصلت إلى دور القضاء ، فوجدنا بعض الشبان من رجال النيابة لايجدون أمراً مستنكراً فى العرف والقانون تبادل القبلات الآثمة بين العاشقين فى الطرقات ، ومن رحمة من ربك أن وقف فى طريق ذلك التيار المنحرف رئيس النيابة التى يتبعها أولئك الشبان ، وأخذهم من نواصيهم ، وحملهم على نصرة الحق والخلق ، بل القانون ، إذ يعتبر ذلك أمراً فاضحاً .

فإذا كان الذين يهولون فى عقاب الحدود هم الذين يستبيحون إعلان المنكر من الأفعال ، فإن هذا يكون دليلا على أنه وإن كان شديداً حق لاريب فيه ، وفيه صلاح وعلاج للفساد ، والله تعالى يتولى خلقه بحكمه العادل الذى [لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد]

٤ ـ الشبهات المسقطة للحدود

٨ ـ قال النبى صلى الله عليه وسلم : (ادرءوا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة) وقال عليه السلام : (أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات ، فاستتر فهو فى ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد) .

وإن هذين الحديثين يدلان على أمرين :

أحدهما ـ أن يدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين فى الأمر الموجب للحد .

وثانيهما ـ أن الجريمة إذا ارتكبت فى غير إعلان يجب الاستمرار فى سترها ، ومنع كشفها ، وفى فتح الباب لإقامة الحد فيما استتر من جرائم ، وتحرى طرق الإثبات ، وإعلانها ـ من الأضرار أكثر مما فى إقامة الحد فى ذاته ، إذ فيه تجسس منهى عنه بقوله تعالى [ولا تجسسوا] وقوله عليه السلام : (ولا تحسسوا ولا تجسسوا ، وكونوا عباد الله إخواناً) . . .

وإن هذا بلا ريب تضييق للعقاب ، وجعله رمزاً مانعاً ، بدل أن يكون عاماً جامعاً ، وحسب المؤمنين أن تكون هناك يد مقطوعة كل عام ، ليكون ذلك مانعاً زاجراً ، يجعل كل سارق يترقب مثل ما نزل بغيره ، فيكون الامتناع عن السرقة .

وحسب أرباب الشهوات أن يكون بين أيديهم حد يقام للزنى ، يشهده طائفة من المؤمنين ، حتى يتجهوا إلى الزواج ويفروا من عار العقاب إلى أمن البرادة ، وطريق الاستقامة .

٩ ـ والشبهة هى الحال التى يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع

الارتكاب ، ويكون معها المرتكب معذوراً فى ارتكابها ، أو يعدمعذوراً عذراً يسقط الحد ، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب ما يرى الحاكم ، ويقول الفقهاء فى تعريفها : إنها مايشبه الثابت وليس بثابت أوهى وجود صورة الثابت .

وإن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه كان يلتمس الستر على المجرم ، لقد حرض بعض الناس ماعزا على الإقرار ، فذهب وأقر أمام النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحاول أن يحمله على الرجوع فى إقراره ، بالتعريض ، فقال له : « لعلك قبلت ، لعلك لامست » ، ولما علم بالذى حرضه على الإقرار قال له : « لوسترته بثيابك لكان خيراً لك » .

ويروى أن « ماعزا » مر على عمر قبل أن يقر ، فقال له عمر : « أأخبرت أحداً قبلى : قال : لا . قال فاذهب فاستتر بستر الله تعالى ؛ وتب إلى الله ، فإن الناس يعيرون ، ولا يغيرون ، والله تعالى يغير ، ولا يعير ، فتب إلى الله ، ولا تخبر به أحداً ، وذهب إلى أبى بكر فقال مثل ما قال عمر ، ثم ذهب إلى هذا الرجل الذى لامه النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره بما أقر به ، وكان اللوم من النبي صلى الله عليه وسلم .

وإن هذا الخبر مع ما سبقه يدل على أن التضييق فى تطبيق الحدود أمر محبب فى الإسلام .

وإن الأخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد القصد منه هو أن تكون شريعة الحد قائمة ، والتنفيذ القليل منها صالح لإنزال النكال بالمذنبين ، أو بعبارة أدق : من يكون بصدد الوقوع فى الجريمة .

١٠ — والشبهات التى تسقط الحدود أو تؤثر فى لزوم العقوبات المقدرة قصاصا أو حدا يمكن ضبطها فى أقسام أصلية أربعة :

أولها — ما يتعلق بركن الجريمة . والثانى — يتعلق بالجهل النافى للقصد الجنائى فى الارتكاب ، والثالث — يتعلق بالإثبات والرابع — يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء فى التطبيق فى بعضها .

١ — الشبهة فى تحقق الركن

١٠ — إن ركن الجريمة هو تحريم الشارع فعلا معيناً قد رتب عليه عقاباً هو الحد أو القصاص ، فإذا كان الشارع قد حرم الزنى ، فإنه قد جعل له حداً قائماً بذاته ، وإذا كان قد حرم السرقة فإنه قد رتب عقاباً ، وهكذا ، فإذا كان التحريم موضع شك أو فيه شبهة ، أو تحققت فيه الإباحة صورة ، ولم تتحقق معنى فإنه فى هذه الحال تكون الشبهة فى الإباحة ، وهى أساس التحريم ، ولنضرب لذلك مثلا ، بالنكاح من غير شهود ، فإنه لا يثبت معه الحل ، لما ورد من النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح بغير شهود » ولكن رأى الإمام مالك أن الشهود ليسوا بشرط لإنشاء العقد ولكنهم مشروطون للدخول . وأن الإعلان وحده كاف لإنشاء الزواج ، ويسوق على ذلك أدلة انتجت عنده ، وإن لم تنتج عند مخالفيه ، وإن هذه الأدلة بلا ريب تنتهى إلى أن تكون شبهة فى أن الفعل حرام ، وهكذا .

وإن الشبهات التى تكون فى ركن الجريمة ترجع إلى أربعة أقسام :

شبهة الدليل ، وشبهة الملك ، وشبهة الحق ، وشبهة الصورة ، ولنشر إلى كل قسم من هذه الأقسام بكلمة موضحة مبينة .

وشبهة الدليل أن يكون فى الموضوع دليلان متنازعان : أحدهما يحرم وهو الراجح ، والآخر يبيح وهو المرجوح ، فيتناول المكلف الأثر ، ومن هذا القسم إذا دخل الرجل بالمرأة فى عقد من غير شهود ، فإنه فى هذه الحال يتنازع الموضوع دليلان : أحدهما يمنع الحل وهو الراجح ، والثانى يوجد الحل وهو المرجوح ، فهذه الشبهة . وهى بعض ما استدل به مالك فيما أخذ من حكم بالنسبة للاعلان ، وإن الحل بذلك مقيد بشروط ، لا تتوافر فى مجرد العقد بلا شهود .

ولقد قرر الفقهاء بالنسبة لشبهة الدليل قاعدة فقهية ، فقالوا إن كل فعل

يختلف فيه الفقهاء حلا وتحريماً ، فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد ، ويقول فى ذلك ابن قدامة فى المغنى .

« ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار ، والتحليل (أى العقد على مطلقة ثلاثاً لتحل للمطلق) والنكاح بلا ولى ولا شهود ، ونكاح الأخت فى عدة أختها من طلاق بائن ، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الاختلاف فى إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات[1] » .

ويجب أن نقرر هنا أن الخلاف الذى يكون شبهة هو الخلاف فى أصل الحل والتحريم ، أما الخلاف فى أن هذا شبهة أو ليس بشبهة ، فإن هذا لا يمنع إقامة الحد عند من يقرر انتفاء الشبهة ، ومن ذلك العقد على محرمة عليه ، فإن أبا حنيفة يعتبر صورة العقد شبهة ، وغيره لا يعتبر صورة العقد شبهة ، فالذين نفوا الشبهة لا يلتزمون قول أبى حنيفة ويسقطون الحد . ويقول ابن قدامة فى زواج المحرمة : « وإن تزوج ذات محرم ، فالنكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها فعليه الحد فى قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبى خيثمة ، وقال أبو حنيفة والثورى لا حد عليه ، لأنه وطء تمكنت فيه الشبهة ، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها . وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه ، وهو الإباحة بقيت صورته دارئة للحد الذى يندرئ بالشبهات » [2] .

ولا شك أن هذا منطق ، إذ أنه إذا اعتبر الاختلاف فى الشبهة مسقطاً للحد

---

(١) المغنى ص ١٨٣

(٢) الكتاب المذكور ص ١٨٢ .

عند من يقرر انتفاءها يكون ذلك إلزاما للمخالف برأى مخالفه ، ولأن الاختلاف فى هذه الحال ليس اختلافا فى أصل الإباحة حتى تعترى الشبهة الركن، بل إن أصل التحريم مجمع عليه ، حتى عند من يقرر أن فى الموضوع شبهة دارئة. فأبو حنيفة رضى الله عنه يقرر أن وطء المحرمة حرام ، ولكنه يمنع إقامة الحد ، فهذه الشبهة عنده لا تسقط معنى الجريمة ، ولكنها تسقط الحد فقط . ولذلك لم يوافقه غيره ، إذ أصل التحريم الذى هو ركن الجريمة قائم لا مجال للريب فيه .

ومن شبهة الدليل فى السرقة إذا سرق مال ابنه من حرز مثله وتوافرت كل أركان السرقة الظاهرة ، فإنه لا تقطع يده ، لأن هناك دليلا مبيحا ، وإن لم يكن راجحا فى الأخذ بظاهره ، فقد قال النبى ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ، ولأن كل ما يكسب الولد هو كسب لأبيه فى عرف بعض الناس ، ولكن يعارض هذا الملكية الخاصة التى تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية ، وبمقتضى الشخصية المنفصلة ، والذمة المنفصلة ، حتى إن الولد الذى يكون فى ولاية أبيه تكون ذمته المالية منفصلة عن ذمة أبيه وهى قواعد مأخوذة من عدة مصادر من النصوص .

وبذلك يكون بين أيدينا دليلان : أحدهما مبيح ، والآخر مانع ، وبذلك لا يتحقق الركن الأول للجريمة ، وهو كون الفعل ممنوعا . من غير شبهة ، إذ أن الدليل المعارض ، وإن كان غير منتج للتحليل قد أنتج الشبهة .

شبهة الملك

١١ — وقد تدرج هذه المسألة الأخيرة فى شبهة الملك ، إذ أن الدليل المبيح يوجد نوع ملكية فى مال الولد ، فتكون من قبيل شبهة الملك ، ولكن الحق أن هذه عدها فى شبهة الدليل الخاص بالركن أقوى من شبهة الدليل المتعلق بالملك .

ومن شبهة الملك ما إذا أخذ المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة خفية بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة ، وذلك بأن يأخذ من المال الشائع الذى له ملك فيه قبل أن يقسم . ولكن كونه مالكا لجزء منه ملكية صحيحة قام سببها ، ولكن لم تتأكد بالقسمة ، بحيث لو مات قبل القسمة لا ينتقل إلى ورثته على خلاف فقهى فى ذلك ، وبحيث لو هلكت الغنائم قبل القسمة أو استهلكت لا يطالب بنصيبه فيها — اعتبرت الملكية غير مستقرة أو انتفت الملكية وبقيت شبهتها ، وهى كافية لإسقاط الحد .

ومن هذا النوع من الشبهات إذا وطىء جارية يملك بعضها ، فإن شبهة الملك فى هذه الحال تسقط الحد ، وروى بعض الفقهاء أن وطء المرأة المستأجرة لعمل يسقط معه الحد ، وقد روى ذلك عن أبى حنيفة فى المغنى ، فقال « وإذا استأجر امرأة لعمل شىء فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها ، وفعل ذلك ، أو زنى بامرأة ثم تزوجها فعليهما الحد ، وبهذا قال أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة لا حد عليهما فى هذه المواضع ، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها[1] » .

وفى النقل عن أبى حنيفة فى مسألة المرأة المستأجرة أو المعارة خطأ ، لأن هذا غير المنصوص عليه فى كتب الحنفية ، فقد جاء فى البدائع ما نصه :

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢١١ .

« ولو وطىء المستأجر جارية الإجارة ، والمستعير جارية الإعارة والمستودع جارية الوديعة بحد ، وإن قال ظننت أنها تحل لى ؛ لأن هذا ظن عرا عن دليل فكان فى غير موضعه ، فلا يعتبر[٢] » ومثل ذلك إذا زنى بامرأة ثم تزوجها ، أو جارية ثم اشتراها ، إنما موضع الكلام إذا باع الجارية ، وقبل التسليم وطئها البائع فإنه لا يحد لأن ملك الرقبة لا يزال قائما باليد ، وكذلك إذا زوج جاريته ثم وطئها قبل أن تزف إلى الزوج فلا حد، لأن شبهة الملك قائمة ببقاء اليد التى هى دليل الملك ظاهرا ، فاعتبر ذلك الظاهر شبهة فى الملك ، فتكون مسقطة للحد .

وإذا كانت الجارية مرهونة فوطئها المرتهن ، أيكون ذلك زنى فى المذهب الحنفى روايتان :

رواية تسقط الحد ، لأن العين المرهونة للمرتهن فيها شبه ملك ، إذ أنها تباع فى سداد الدين إذا عجز المدين عن السداد ، وهذه الشبهة تثبت إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لى ، فإنه ظن يكون قائما على دليل للملكيه ، لان تقاعد عن إثبات الحل لا يتقاعد عن إثبات الشبهة ، وهذه الرواية جاءت فى كتاب الرهن فى الأصل ، والرواية الأخرى جاءت فى كتاب الحدود ، ومؤادها أن الحد لا يسقط ، لأن الرهن للاستيثاق من وفاء الدين ، ولا يثبت ملكية للمرتهن ، فإن قال ظننت أنها تحل لى ، فهو ظن لا يقوم على دليل ، أو شبهة ملكية .

هذه جملة أمثلة بعضها مجمع عليه ، وبعضها مختلف ، وكلها تدور حول شبهة أساسها ثبوت الملكية أو الاشتباه فى ثبوتها .

وهى جزء من أمثلة كثيرة ، اكتفينا بهذا الجزء ، وهو يدل على سائره ، والباقى كله فى الإماء والعبيد ، وذكره ، ولئن كان يوضح موضوع الشبهة هو غير ذى موضوع ، لأن الرق قد ألغى بحكم الزمان ، وبإقرار قواعد الإسلام ، والقدر الذى نقلناه كاف كل الكفاية لتوضيح هذا النوع من الشبهات .

---

(٢) البدائع جـ ٧ ص ٣٧ .

شبهة الحق

١٢ — ولننتقل إلى القسم الثالث من شبهات الركن ، وهو شبهة الحق ، بأن يكون للمرتكب شبهة حق ، ولو بالاستصحاب .

وقد ضربوا لذلك مثلا فى المذهب الحنفى بالدخول بالمطلقة طلقة مكملة للثلاث فإن هذا الدخول لا يثبت معه الحد فى المذهب الحنفى إذ أن المرأة فى أصل خلقها أهل للزواج ، ولم يوجد سبب من أسباب التحريم يقوم بذاتها ، بل السبب أمر عارض ليس متصلا بأصل المرأة بقيت الإباحة الأصلية شبهة تمنع إقامة الحد ، ومن ذلك أيضاً إذ عقد على أمة مع أن عنده حرة ، فإن دخل يكون دخولا بشبهة مع أن العقد فاسد، وكذلك إذا عقد على المرتدة ، ودخل بها ، فإن العقد يكون فاسداً ولكن الشبهة ثابتة ، وهى إن لم تثبت الحل ، فقد اسقطت الحد .

وقالوا إن وطء البائنة بينونة صغرى أو كبرى فى العدة لا يثبت الحد ، لأن فيه شبهة ، وقد جاء فى البدائع ما نصه :

« إذا وطىء المطلقة ثلاثاً فى العدة فإن النكاح قد زال فى حق الحل أصلا لوجود المبطل لحل المحلية ، وهو الطلقات الثلاث ، وإنما بقى فى حق الفراش ، والحرمة على الأزواج فقط ، فتمحض الوطء حراما فكان زنى فيوجب الحد إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل ، لأنه بنى ظنه على نوع دليل ، وهو بقاء النكاح فى حق الفراش وحرمة الأزواج ، فظن أنه بقى فى حق الحل أيضاً ، وهذا إن لم يصلح دليلا على الحقيقة يصلح دليلا اعتبر فى حقه درءا لما يندرىء بالشبهات ، وإن كان طلاقها واحدة بائنة لم يجب الحد ، وإن قال علمت أنها على حرام ، لأن زوال الملك بالإبانة مجتهد فيه ، لاختلاف الصحابة واختلافهم شبهة . ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها فى العدة ذكر الكرخى أنه ينبغى

أن يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلاثاً ، وهو الصحيح ، لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهه ، فيجب الحد إلا إذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا »[1] .

وهذا النقل يستفاد منه أن الدخول بالمطلقات عند الحنفية ينقسم إلى أربعة أقسام لـكل منها حكم إذا كان فى العدة :

القسم الأول — إذا كان الطلاق رجعياً ، فهذا دخول بحق شرعى لا شبهة فيه ، لأن المطلقة طلاقاً رجعيا الدخول بها فى أثناء العدة حلال ويعد رجعة ، وتحتسب الطلقة من الثلاث .

القسم الثانى — إذا كان الطلاق بائنا ، وكانت الأولى أو الثانية فإن الدخول يكون شبهة فى المحل ، ويسقط الحد ، ولو كان يعلم التحريم ، لأن الشبهة قائمة ، وهى شبهة الحق باستصحاب حال الإباحة وبقاء فراش الزوجية ببقاء العدة ، وهذه شبهة تسمى شبهة المحل ، وذلك لأن إيقاع الطلاق بلفظ بائن قال الشافعية والحنابلة وبعض المالـكية إنه طلاق رجعى كالسابق ، وقال الحنفية إنه بائن ولـكن الوطء فيه بشبهة قوية .

والقسم الثالث — الدخول بالمطلقة ثلاثا فى العده ، فإن بقاء الحل غير ثابت ، ولا شبهة فى الحل ، فلا تـكون شبهة إلا باشتباهه فإذا ادعاه ، فإن الحد يسقط ، لما ساقه من دليل .

والقسم الرابع — الطلاق على مال ، فإنه يشبه الطلاق المكمل للثلاث من حيث إنه مجمع على أنه بائن ، ولم يختلف فى ذلك فقهاء الأمصار ، ولم يختلف فى ذلك الصحابة ، ويشبه الحكم فيه حكم البائن بينونة صغرى من حيث إنه من أقسامه ، والـكرخى شبهه بالبائن بينونة كبرى ، واختار آخرون أن يكون

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٦ .

من البائن بينونة صغرى ، والصحيح فى المذهب الحنفى هو الأول ، وهو أولى بالاتباع .

١٣ — ومن الشبهة التى تعد شبهة حق من حيث إن له جانب حق فى الأمر ، مايكون فى السرقة من أموال ذى الرحم المحرم غير الآباء ، فإن ما أوجبه الله تعالى من صلة الرحم ، وإيتاء ذى القربى ، قد أوجد شبهة حق للأقارب بعضهم فى أموال بعض .

ومن ذلك السرقة من الأموال العامة كأموال بيت المال ، فإن لكل مسلم فى بيت المال نوع حق إن كان لا يثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد ، وقد روى ذلك عن عمر وعلى ، وبه قال الشعبى ، وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى ، وقال مالك رضى الله عنه إن هذا الحق لا ينهض شبهة ، لأنها سرقة داخلة فى عموم النص القرآنى .

ومن ذلك أيضا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر إذا كان المال فى حرز مثله ، وكذلك لا يقطع الولد إذا سرق من مال أبيه ، لأن له نوع حق يسقط الحد ، وإن كان لا يثبت الملك .

وقد بينا ذلك فى موضعه من الكلام عن السرقة[1] .

١٤ — والقسم الرابع من الشبهات التى تتعلق بالركن ، وهى شبهة الصورة ، وتحقيقها أن صورة العقد فى الزواج ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع ، تكون شبهة مسقطة للحد ، ولو كانت التحريم على وجه التأبيد لأن صدور العقد من أهله إن لم يكن مثبتاً للحل هو مثبت للشبهة المسقطة للحد ، وذلك يتحقق بوجود صورة العقد ، وقد حرر الكاسانى فى البدائع رأى أبى حنيفة فقال :

---

(١) راجع النبذة رقم ٩١ ص ١٤٥، ١٤٦

« الأصل عند أبى حنيفة عليه الرحمة أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد، سواء أكان حلالا أم كان حراما، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه، وسواء أظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة، والأصل عندهما - أن النكاح إذا كان محرما على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه يجب الحد، وإن لم يكن محرما على التأبيد، أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه الحد، وجه قولهم أن هذا نكاح فى غير محله، فيلغو، ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هو المرأة المحللة لقوله تعالى: « وأحل لكم ما وراء ذلكم »، والمحارم محرمات على التأبيد، لقوله تعالى: « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية، إلا أنه إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لى سقط الحد، لأنه ظن أن صيغة النكاح من الأهل فى المحل دليل الحل، فاعتبر هذا الظن فى حقه (وإن لم يكن معتبراً حقيقة) إسقاطاً لما يدرأ بالشبهات، وإن لم يدرأ - خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد. وجه قول أبى حنيفة أن لفظ النكاح صدر من أهلة مضافاً إلى محله، فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود، ونكاح المتعة، ولا شك فى وجود لفظ النكاح، والأهلية، والدليل على المحلية أن محل النكاح هو الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام - النصوص والمعقول، أما النصوص فقوله تعالى: « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »، وقوله تعالى: « خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها »، وقوله تعالى « وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى »، جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والإطلاق محل النكاح والزوجية. وأما المعقول فلأن الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها، فكانت محلا لحكم النكاح، لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف، فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة، فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت، وليس بثابت، أو نقول وجد ركن للنكاح

والمحلية على ما بينا ففات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً ، والوطء فى النكاح الفاسد لا يكون زنى بالإجماع ، وعلى هذا ينبغى أن يعلل فيقال هذا الوطء ليس بزنى فلا يوجب حد الزنى قياساً على النكاح بغير شهود ، وسائر الأنكحة الفاسدة ،(١) .

وخلاصة هذا الكلام أن المذهب الحنفى فيه رأيان فى كون صورة العقد شبهة .

أحدهما — رأى الصاحبين أن صورة العقد لا تكون شبهة إلا إذا كان فى العقد عليها خلاف ، وكان التحريم على التوقيت ، أما إذا كان التحريم على التأبيد ، أو كان العقد من حيث البطلان محل إجماع كنكاح من هى فى عصمة غيره فانه لا شبهة فى صورة العقد إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل ، فانه فى هذه الحال تكون الشبهة ، ولا تكون فى المحل ، ولكن تكون من قبيل الشبهات بسبب الجهل .

والرأى الثانى — وهو رأى أبى حنيفة أن صورة العقد بذاتها تكون شبهة ، سواء أكان فساد العقد موضع اتفاق أم لم يكن ، وسواء أكان التحريم محل إجماع أم جرى فيه الخلاف . وسواء أكان على وجه التأبيد ، أم كان على وجه التوقيت ، بيد أنه إذا كان التحريم محل خلاف ، ولم يكن على وجه التأبيد ، كان مع شبهة الصورة شبهة المحل أو شبهة الدليل ، فتكون شبهة أقوى من مجرد الصورة .

وفى الحق إن الخلاف بين الإمام والصاحبين ليس له كبير جدوى فى الأثر والعمل ، لأنه باستطاعة كل مرتكب أن يدعى الظن والاشتباه فينجو من الحد ، وتكون الجدوى جوهرية والثمرة حقيقية إذا كان الحد ولو ادعى الاشتباه . وإن هذا النوع من الاشتباه لا يصح أن يقبل فى دار الإسلام ، لأنه أمر معلوم من الدين بالضرورة فهل يقبل قول من يقول إن أمه كان لا يعلم أنها حرام عليه

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٦ .

أو من يقول إن أخته يشتبه فى أنها حرام ، وقد يقبل ذلك فى الرضاع والعلماء جميعاً قالوا إن الشبهة فيه تقبل إذا كان الأمر محل خفاء .

ولذلك نرى قول الذين يقولون إن صورة العقد غير مقبولة بالنسبة للنكاح المجمع على بطلانه، والمحرمات المجمع على تحريمهن ،وذلك قول المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد ذكر صاحب المغنى الخلاف فى القضية وذكر أدلة أبى حنيفة بقريب مما ساق الكاسانى ، وقرر مذهب الذين قرروا إقامة الحد مطلقا من غير أن يقبل قول من ادعى الاشتباه ، فقال رضى الله عنه فى حجته :

«ولنا إنه وطء فى فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد ، كما لو لم يوجد العقد ، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد هنا باطل محرم ، وفعله جناية تقتضى العقوبة انضمت إلى الزانى ، فلم تكن شبهة كما لو أكرهها ثم زنى بها .

وهذا الكلام يفيد أنه يعتبر ذات العقد جريمة تضاف إلى جريمة الزنى ، ولا يعتبره مسوغا لإسقاط حد هذه الجريمة وكيف يقدم رجل يعرف أن ابنته محرمة عليه ويعقد عليها ، ويعتبر هذا العقد الإجرامى مسقطا لعقوبة جريمة الزنى .

٢ ـــ الشبهة بسبب الجهل

١٥ ـــ الجهل بالأحكام الشرعية بشكل عام لا يكون مسوغا للإفلات من أحكامها ، وكذلك الشأن فى القوانين الوضعية ، بيد أنه يلاحظ أمران .

أولهما ـــ أن العلم قد يكون طريقه صعبا ، فيعد الجهل فى هذه الحال عذرا مسوغا لاسقاط العقوبات المغلظة وتحويلها إلى عقوبات مخففة نسبيا ، كالجهل ببعض أحوال جرائم الحدود ، فإن ذلك الجهل قد يسوغ الانتقال من عقوبة الحد إلى غيره ، وهذا النوع من الجهل هو الذى يحدث الشبهة المسقطة للحد فى بعض الأحوال على ما سنبين .

ثانيهما ـــ أن الجهل بالأحكام الشرعية فى ذاته لا يجوز إلا فيما تصعب معرفته ، فالجهل ببعض الأحكام لا يسوغ ذات الجهل به وبالتالى لا يعد عذرا مسوغا لإسقاط الأحكام ، أو لإسقاط عقوباتها ، إذ الجهل ذاته ذنب لا يستساغ، وذلك كالجهل بالصلوات الخمس ، وكالجهل بالمحرمات الشرعية الثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه ، وقد قسم الشافعى العلم إلى قسمين :

أحدهما ـــ علم بالأمور القطعية ، ويسميه رضى الله عنه علم العامة أى العلم الذى يجب أن يعلمه كافة المسلمين من غير استثناء ، لا ينفرد به خاصتهم ولا يعذر فى الجهل به عامتهم ، وذلك مثل الصوم والحج والزكاة ، وتحريم القتل والزنى والسرقة والخمر ، وما كان فى معنى ذلك مما كلف العباد أن يعلموه ، ويعملوا به ويعطوه من أنفسهم وأموالهم ، وأن يكفوا عما حرم الله تعالى .

وهذا الصنف من العلم هو ما ثبت بالنص القرآنى أو الحديث النبوى ، وأجمع عليه المسلمون وهو ما يسمى فى الاصطلاح بما علم من الدين بالضرورة ، وهو إطار الإسلام الذى لا يعد المرء مسلما إلا إذا علم به ، وأذعن له .

والقسم الثانى — قال فيه الشافعى « إنه ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يخص به الأحكام مما ليس فيه نص من كتاب ولا فى أكثره نص سنة، ... وما كان منه يحتمل التأويل، أو يثبت بالقياس.

ويقول فى هذا القسم: « هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة، ولم يكلفها كل الخاصة، ومن احتمل بلوغها من الخاصة، لا يسعهم كلهم أن يعطلوها، وإذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يحرج غيرهم ممن تركها إن شاء الله، والفضل فيها لمن قام بها على من عطلها ».

١٦ — وإنه يلاحظ أن كل العقوبات المقدرة هى من القسم الأول من النوعين، لأن عقوبات الحدود والقصاص قد ثبتت بالنص القرآنى، أو بالحديث النبوى، وانعقد اجماع المسلمين عليها، فهى لم تثبت بالتأويل أو بالقياس، وبذلك لا يكون الجهل بها عذرا لمن يكون فى إمكانه العلم بها، فلا يسوغ لمسلم أو لغير مسلم يقيم فى الديار الإسلامية أن يجهل أن الزنى حرام، وأن القتل حرام، فلا عذر فى الجهل بأصل التحريم؛ ولا يعد الجهل بأصل التحريم شبهة تسقط العقوبات المقدرة، فإذا ادعى مسلم أنه يجهل تحريم الزنى لا يعد ذلك شبهة بل يعد جريمة بجوار جريمة الارتكاب، وذلك إذا كان يقيم فى عمران المسلمين، ولم يكن حديث عهد بالاسلام؛ أما إذا كان كذلك، فإن مظنة للجهل تجعل ادعاءه مصدقا.

ولذلك نقسم الجهل بالقسم الأول من الإسلام قسمان جهل حيث لا مظنة للجهل، ودعواه على هذا لا تسمع فلو أدى مسلم مقيم فى عمران المسلمين أنه يجهل تحريم الزنى وارتكبه لا يكون جهله عذرا، ولا يكون شبهة، وإن كانت مظنة الجهل ثابتة كأن يكون حديث الإسلام، أو انتقل من دار الحرب إلى دار الإسلام فإنه يعذر بجهله، ويكون شبهة، وقد جاء فى المغنى بما نصه:

« ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى، قال عمر وعثمان وعلى: لاحد إلا على من

عليه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم ، وكان يحتمل أن يجهله لحديث العهد بالإسلام ، والناشىء ببادية — قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقا . وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك ، كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل منه ؛ لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك ، فقد علم كذبه ، وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحرم النكاح فى العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ، ويخفى على غير أهل العلم[١] » .

ونرى من هذا تفصيلا حسنا يقرره ابن قدامة ، فهو يعتبر العذر بالجهل إذا كانت مظنة الجهل قائمة كالصور التى ذكرها ، ولو كان ذلك العلم من القسم الأول فى تقسيم الشافعى كالعلم بالمحرمات الثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه ولا يعتبر الجهل بالأحكام الثابتة بدليل قطعى عذرا حيث لا تكون مظنة للجهالة .

ويعد الجهل بالأحكام الفرعية عذرا يصدق صاحبه وهذا الجهل من القسم الثانى فى تقسيم الشافعى .

بيد أنه لكى تنسق الأحكام نقول إنه إذا ادعى الجهل ببطلان النكاح ، وكان سبب البطلان أمرا ثابتا بالنص أو الإجماع ، فإنه يجب أن يطبق الكلام فى النوع الأول من العلم ، فمثلا ليس لمسلم يعيش فى الديار الإسلامية ونشأ وتربى بين المسلمين أن يدعى الجهل بأن العقد على أمه لا يعلم أهو حلال أم حرام ، وقد يدعى الجهل ببعض أحكام العدة ، كالمسألة التى أفتى فيها عمر ، لأنها من التفريعات ولكن ليس له أن يدعى الجهل بالنسبة لتحريم الأم ، إذا كان مسلما يعيش بين المسلمين ، ولم يكن حديث عهد بالإسلام ، لأن هذا أمر منصوص عليه ، ولأن الإجماع انعقد على تحريم النكاح من الأمهات ، ولأن عقد النكاح

---

(١) المغنى ج ٨ ص ١٨٥ .

مع كل هذا جريمة ، والجريمة لا تكون عذرا للجريمة كما نوهنا من قبل ، فلا يعذر المسلم بجهله بأحكام الإسلامية التى تثبت بالنصوص والإجماع ، ولا يعد الجهل شبهة .

وإنه يجب أن يعلم أن أهل الذمة الذين يقيمون مع المسلمين لا يعذرون بالجهل بالأمور التى تعد من الأحكام الإسلامية المقررة، فلا يصح أن يزنى أحد من أهل الذمة ، ويدعى الجهل بالتحريم ، أو يسرق ويدعى الجهل بالتحريم ، وذلك لأمرين .

« أحدهما » إقامتهم فى الديار الإسلامية ، فيجب أن يعرفوا قوانين الدولة التى يقيمون فيها ، والزواجر الاجتماعية المطبقة على المسلمين وعليهم ، فيعلموا أن السارق تقطع يده ، وأن من قتل يقتل ، وأن أكل أموال الناس بالباطل حرام .

والسبب الثانى — أن إقامتهم فى الديار الإسلامية على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، وما دام الأمر كذلك فانه يجب أن يعلموا الأحكام الإسلامية المطبقة عليهم ، ولا يعذرون فى الجهل بها ، ولا يعد الجهل شبهة ، وإلا تهدمت الأحكام فى حقهم ، وأصبحوا معفين من الحدود والقصاص بدعوى الجهل الذى لا تشهد الحال لهم فيها .

١٧ — وننتهى من هذا إلى أن بعض الجهل قد يكون عذرا ، وبالتالى يكون شبهة مسقطة للعقوبة المقدرة ، وينزل العقاب إلى ما دونها ، وبعضه لا يكون عذرا مسوغا لإسقاط العقوبه المقدرة ، واستبدال غيرها بها .

والذى يستنبط من أقوال الفقهاء ، والمنصوص عليه فى الكتب الفقهية أن الجهل أربعة أقسام .

القسم الأول جهل لا يعذر فيه صاحبه ، ولا يعد شبهة وهو الجهل بأصل التحريم المجمع عليه كالجهل بأن السرقة حرام أو أن القذف حرام ، وعليه حد وعقوبة تبعية ، فإن الجهل بهذا إثم ، والإثم لا يبرر الإثم .

وهذا بالنسبة للمسلم وغير المسلم على سواء .

ولكن الجهل بالمحرمات إذا كان العقد على أساس هذا الجهل أو على أساس أن هذا غير محرم فى دينه بالنسبة لغير المسلم ، فهل يكون العقد باطلا ، والدخول زنى كالشأن فى المسلم على سواء ؟ونقول فى الجواب عن ذلك إن أبا حنيفة قال إن لهم ذلك ما دام دينهم يبيحه ، لأننا أمرنا فى أحوالهم الشخصية بتركهم وما يدينون ، وقال الصاحبان وجمهور الفقهاء — إن ذلك لا يباح لهم ، ولكن هل يعد جهلهم عذراً مسقطا للحد ، إنه بالتطبيق للقواعد السابقة نقرر أن جهلهم عذر يسقط الحد ، بل لا يعتبر الدخول زنى فى نظرهم لقوة الشبهة .

١٨ — القسم الثانى — الجهل فى موضع يحتاج إلى نظر واستدلال ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه إجماع كالجهل ببعض الأحكام التعزيرية فان الجهل فى هذه الحال عذر يخفف العقاب ، وقلنا إن هذا النوع من الجهل لا يجىء فى الحدود ، لأن الحدود ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، وما يكون فيه تفصيل ، فان الجهل ببعض التفاصيل قد يكون عذراً :

وقد ذكروا من هذا النوع من الجهل حال البغى ، وهو أن يخرج شخص على الحاكم العادل بتأويل فى الخروج عليه ، لأنه يرى أنه لم يقم الحق ، أو سن من النظم ما يظنه غير شرعى ، فهل يعد جهل الذى يخرج على الحاكم بقوة ومنعة مع تأويل فى الخروج — عذرا يسقط عنه العقاب فى بعض مايرتكب ، فاذا كونت له حوزة ، وقتل بعض الجند ، ثم قدر عليه الحاكم العادل أيحاسبه على ما ارتكب فى الحرب ، ولو كان بجهالة فى التأويل ، فاذا قتل يقتل ، وإذا جرح يقتص منه ؟ قال أبو حنيفة وأصحابه لا يحاسبون على ما ارتكبوا ما دام بتأويل ، لأنه بخروجه بهذا التأويل أصبح غير داخل فى ولاية الإمام ، ولا قصاص ، ولا عقاب إلا بوجود الولاية .

وقال جمهور الفقهاء الجهل فى هذه الحال لا يسقط العقاب ، لأن الباغى

مسلم يلتزم بأحكام الإسلام ، وهو بهذا الاعتبار فى ولاية الامام العادل وتحت سلطانه ، فلم تسقط الولاية عنه بخروجه . ولا شك أن إتلاف الأموال والأنفس لا يجوز بحال من الأحوال ، لأنها محرمات ثابتة بالقرآن والسنة وإجماع المجتهدين ، فالانتقاض على النظام الثابت بالبغى لا يسقط الأحكام المقررة الثابتة ، ثم إن البغى فى ذاته إثم كبير ، والإثم لا يبرر إسقاط الجرائم ، بل المعقول أنه يضاعفها .

١٩ — القسم الثالث : جهل يكون عذراً ، وهو جهل يكون فيه تعارض الأدلة المبيحة والأدلة المحرمة وإن كانت مرجوحة ، أو تكون أسباب العلم غير متوافرة ، وهذا النوع من الجهل يشمل ثلاث شعب .

أولاها : أن يكون الأمر موضع اجتهاد وتنازعه دليلان ، وهو غير القسم الثانى السابق ، لأن الأول له دليل قرآنى واحد أو حديث، واحد وطبق النصوص فى غير موضع التطبيق ، فهو سوء تأويل للنص ، وسوء تطبيق له ، أما هذه الشعبة فإنه يتنازع دليلان دليل مانع ودليل مبيح ، وأحدهما أرجح وأقوى فيتبع ، والثانى دونه فلا يتبع ، ولكن يعمل بالثانى ، وقد تكلمنا عن هذا النوع من الجهل ، وقلنا إنه شبهة ، وهو داخل فى الشبهة التى تعترى الركن كما بينا من قبل وقد ضربنا الأمثال على ذلك ، فلا نعيد ما قلنا .

الشعبة الثانية : ألا تتوافر أسباب العلم ، وذلك كالجهل بالعلاقة المحرمة بينه وبين من عقد عليها ، كمن يعقد على امرأة ، ثم يتبين بعد الدخول أنها أخته رضاعاً أو أخته نسباً ، فإن هذا النوع من الجهل يوجد شبهة قوية تسقط الحد ، وتمحو وصف الجريمة ، لأنه لا سبيل له لأن يعلم واقعة الرضاعة ، إذ كانت هى وهو غير أهل للعلم ، ولا سبيل لأن يعرف من أقوال ذويهما ، وقد ضنوا بالعلم ، فكان معذوراً ، ومن ذلك ما إذا شهد اثنان لامرأة بأن زوجها قد مات ، فعقد عليها وهو يعتقد صدقهما ، وتعتقد هى الأخرى صدقهما ، فإنه فى هذه الحال إذا

حصل دخول يكون معه شبهة قوية ، تسقط الحد ، وتزيل وصف الجريمة ، إذ هو جهل بسبب التحريم ، وهو معذور بسبب شهادة الشهود ، ومن ذلك امرأة المفقود إذا حكم بموته فتزوجت بعد انتهاء عدتها، وكان الدخول بها ثم تبين أنه حي فإن الدخول لا يكون زنى ، لعذرها بعدم توافر أسباب العلم ، وقرر الحنفية أنها تكون لزوجها الأول وقرر المالكية أنها تكون للثاني إن دخل بها.

ويترتب على محو وصف الجريمة أنه يسقط الحد ، ويثبت المهر ، وتجب العدة ويثبت النسب .

والشعبة الثالثة — أن تقوم أسباب العلم ، ولكن مع هذا يكون الجهل ، أو يدعى الجهل ، وهذه الحال تكون حيث لا تتعارض الأدلة مع توافر أسباب العلم .

وهذه الشعبة يتفرع عنها أمران :

أحدهما — أن يكون ادعاء الجهل مع مظنته ، وقلنا إن هذا الجهل شبهة ، ومن يدعيه لا يكذب فى ادعائه ، فتكون الشبهة ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل .

والثانى — ألا تكون مظنة للجهل كالمسلم فى الديار الإسلامية إذا ادعى الجهل فى المحرمات على وجه التأبيد ، أو زواج المسلمة بغير المسلم ، فإن ذلك يتناول أمرين :

أولهما — أن يكون التحريم ثابتاً بنصوص من القرآن والسنة ، وانعقد الإجماع على التحريم ، فإنه لا شبهة فى هذه الحال ، لأنه لا تثبت شبهة مع وجود الإجماع على التحريم ، ومع ادعاء مظنة الجهل .

الأمر الثانى — أن يكون التحريم ليس محل إجماع كالزواج من الأخت فى عدة أختها ، فإن بعض الصحابة وعلى رأسهم عمر رضى الله عنه لم يعتبر ذلك محرما ، وصحح العقد ، وكزواج خامسة فى عدة المطلقة طلاقاً بائناً ، فإن حل ذلك موضع خلاف ، ومثل ذلك الشبهات التى تثبت بالاستصحاب كالعقد على المطلقة

طلقة مكملة للثلاث ، فإن ادعاء الجهل فى كل هذا يكون شبهة ، بل إنه فى الحقيقة توجد فى هذه الحال شبهة فى الركن .

٢٠ — والقسم الرابع — هو الجهل بالأحكام الإسلامية فى غير الديار الإسلامية ، وهو يتميز عن الأقسام الثلاثة بأنها جهل فى الديار الإسلامية حيث تكون المعرفة أمراً ممكنا ، أما هذا القسم فالعلم فيه غير متيسر ، ومظنة الجهل ثابتة دائماً ، ويفترق عن القسم الثالث بأن الثالث مبنى على الجهل بالدليل ، بأن تتعارض الأدلة فيلتبس على الشخص معرفة الدليل السليم المبيح ، أما الرابع فالجهل يمس أصل الخطاب حتى أنه لو مكث مدة لا يصوم ولا يصلى بسبب جهل حكمها ، فانه لا تعاد هذه الفرائض فالخطاب يكون ساقطا بسبب الجهل المطلق ، فلا حد ولا عقاب بخلاف الجهل فى دار الإسلام فانه لا يسقط الخطاب ، ولا ينفى العقاب ، ولكن الشبهة التى يحدثها الجهل تنزل المؤاخذة من مرتبة العقوبة المقررة إلى مرتبة التعزير ، والمؤاخذة قائمة وثابتة ، وقد جاء فى كتاب كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ما نصه :

« الفرق بين هذا القسم (أى الرابع) والقسم الثالث أن هذا القسم مبنى على عدم الدليل ، والقسم الثالث مبنى على اشتباه ما ليس بدليل دليلا ، لذا فعل . فالجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذراً فى الشرائع ، حتى لو مكث مدة لم يصل فيها أو لم يصم ، ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما ، وقال زفر رحمه الله تعالى يجب عليه قضاؤهما ، لأنه بقبول الإسلام صار ملتزماً بأحكامه ، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به ، وذلك لا يسقط الأداء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم إذا استيقظ بعد مضى وقت الصلاة ، ونحن نقول إن أمر الخطاب النازل فى حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع حقيقة ولا تقديرا باستفاضته وشهرته ، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام فيصير الجهل بالخطاب عذراً ، لأنه غير مقصر فى طلب الدليل ،

وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل فى نفسه ، حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم »[١] .

٢١ — ونرى من ذلك التحليل الذى حققه الشيخ البخارى صاحب كشف الأسرار أن الجهل فى هذا القسم الأخير ليس جهلا سببه الاشتباه فى فهم الدليل ، بل سببه الجهل بأصل الحكم فى موضع خفاء الحكم وعدم اشتهاره ، وفى حال تنازع الأدلة والاشتباه فى كون الدليل قائما مع أنه ليس بقائم . فالخفاء هناك شخصى ، والخفاء ليس فى القسم الأخير شخصياً ، بل له صفة العموم ، وإن شئت فقل إن الخفاء فى عدم العلم بالدليل أو الأصل المحرم باطلاق ، وليس الخفاء فى طريق الاستدلال .

ولذلك اختلف الفقهاء فى كون الخطاب موجها فى هذه الحال ، ومع هذا الجهل ! فقال بعضهم إن الخطاب يسقط ، ولا عقاب ولو بطريق التعزير . لأن العلم لم يكن بطريق الاستفاضة والاشتهار ، إذ كيف يستفيض ويشتهر حكم إسلامى فى غير دار الإسلام . وقال آخرون إن الخطاب قائم ، ولكن السقوط فى عقوبة الحدود ، ليس لسقوط الخطاب ، بل لقيام العذر ، ولا أثر لهذا الخلاف بالنسبة لثبوت الشبهة إنما الأثر بالنسبة للواجبات القابلة للقضاء أو لاستئناف أدائها ، كالصوم إذا لم يؤده وكان فى غير دار الإسلام والصلاة والزكاة ، فعليه يجب عليه قضاء ما فاته من صيام أو زكاة ، وأداؤه ما لم يؤده من زكوات وكفارات ، فالذين قالوا إن الخطاب غير ثابت وهو فى دار العلم لم يوجبوا شيئاً من ذلك ، والذين قالوا إن الخطاب ثابت ولو كان فى دار غير دار الإسلام أوجبوا القيام بهذه الواجبات إذا جاء إلى دار الإسلام ، أو علم وهو لا يزال بعيداً عنها .

---

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٦

وعلى أى حال لا يجب عقاب بالنسبة للجهل فى الحدود ، أما حقوق العباد فلا عذر فيها .

٢٢ — هـذا وشبهات الجهل ليست فى درجة واحدة ، بل إنها مراتب كما أشرنا من قبل فى مطوى الـكلام :

(ا) ذلك أن من الشبهات ما يكون عذر الجهل قوياً ثابتاً ، إذ لا سبيل إلى العلم ، ولا إلى مظنة العلم ، وهذا مثل الذى يكون بينه وبين من عقد عليها سبب من أسباب التحريم ، وهو لا يعلمه ، وما كان يمكنه أن يعلمه ، ثم بعد الدخول بها يعلم ذلك السبب ، فإن هذا يحدث شبهة قوية ، ولذلك لا يوصف الفعل بأنه زنى . ولا يجب الحد ، ولا يعزر ، فلا عقاب لأن الجهل جهل بأمر لم يشتهر ، ويعرف بين الناس ، فهو كالجهل فى غير دار الإسلام بالنسبة لأصل التحريم ، وإذا كان الفعل لا يوصف بأنه زنى ، فإن النسب يثبت .

وقريب من هـذا من تزف إليه غير زوجته ، فيدخل بها ، ثم تتبين له الحقيقة ، فإن أسباب العلم عنـده غير متوافرة ، ويروى فى ذلك أن أبا حنيفة رضى الله عنه جاء إليه أخوان زفت إلى كل واحد منهما زوجة أخيه ، فحكم بأنه لا زنى من أحدهما ، وحل الإشكال بأن جعل كل واحد يطلق من عقد عليها ، ويعقد من جديد على التى دخل بها .

وهـذا هو أيضاً حكم الجهل بالدليل الصحيح حيث تتنازع الأدلة بين راجح ومرجوح .

(ب) هذا نوع من الجهل قوى ، وهنـاك جهل ضعيف ، وهو الجهل فى مظنة العلم ، كمن يدعى فى دار الإسلام أنه يجهل المحرمات عليه ، فإن الشبهة هنا تـكون شبهة ضعيفة ، مثل من يدعى أنه يجهل التحريم بالرضاعة ، ويعقد على امرأة بينه وبينها علاقة رضاعية محرمية ، فإن هذا جهل فى مظنة المعرفة ، إذ هو يقيم بين المسلمين ، ويسمع القرآن ، ويعرف الأحكام ، أو يطلب

معرفتها ، فكان الجهل محدثاً لشبهة ليست فى قوة الشبهة الأولى .

ولذلك قرر الفقهاء أن هذه شبهة اشتباه ، وقالوا إن العذر فيها ليس بقائم إلا أنها تدرأ الحد .

والفرق بين هذا النوع من الجهل وسابقه أن الشبهة التى تحدث من النوع الأول تزيل وصف الزنى ، ولذلك لا يكون عقاب ، ولو كان عقاباً تعزيرياً . إذ أن العذر قائم بالجهل ، والعذر فى الجهل ثابت ، أما النوع الثانى فإنه يسقط الحد ، ولا يمحو وصف الزنى ، ويجب أن تكون له عقوبة ، وهى التعزير ، لأنه إذا كان الجهل عذراً فكفاه أنه أسقط الحد ، ولكن لا عذر فى هذا الجهل إذا كان العلم ثابتا قائما ، فيعذر لتقصيره فى طلب العلم ، وهو على مقربة منه ، كمن يتيمم والماء منه قريب .

على أن من الفقهاء كثيرين لم يصدقوه فى ادعاء الجهل ، وبالتالى لا يكون عذراً ولا شبهة .

٣ — الشبهة فى الإثبات

٢٣ الشبهتان السابقتان كانتان تتعلقان بالجريمة وصاحبها من حيث إنه ركن من أركانها ، أو كان المرتكب معذور اللجهل بالدليل أو الجهل بالحكم فى موضع يظن فيه الجهل أو فى حال يكون الجاهل فيها غير مؤاخذ لجهله ، إذ لم تستفض أحكام الإسلام فى موضع إقامته .

أما الشبهة التى نتكلم فيها ، فهى لا تتعلق بركن الجريمة ، ولا بعذر فى المرتكب ، ولكن فى طرق إثباتها بين يدى القضاء ، فكما أنه لا بد أن تتحقق كل معانى الجريمة وأجزائها ، والقصد الجنائى عند ارتكابها لا بد أيضا أن يثبت ذلك بين يدى القضاء بأدلة قاطعة لدى القاضى بقدر ما يتحقق به القطع الممكن عند إنسان من الناس يقضى بينهم .

وان هذا يقتضى أن تكون الأدلة القاطعة فى الإثبات الممكن قائمة مستمرة على معنى القطع من وقت التقدم بها إلى وقت الحكم ، بل إن الأكثرين من الفقهاء على أنه من الضرورى أن يستمر معنى القطعية لم يخالطه شبهة إلى وقت التنفيذ . فلا بد فى الإثبات من بقاء القطعية فيه مستمرة فى أمور ثلاثة ، فى أدائه ، فتكون ألفاظه قاطعة فى الدلالة على المعنى ، وأن تكون فور ارتكاب الجريمة ، أو لم يتراخ بين التحمل والأداء زمن طويل ، وأن يستمر الذين أدوا الشهادة أو أقروا على أقوالهم إلى أن يكون التنفيذ .

٢٤ — ولنبدأ بالجزء الأول وهو القطع فى الدليل المقدم للإثبات .

لقد قرر فقهاء الأمصار الأئمة الأربعة وغيرهم أنه يجب أن تكون عبارات الشاهد الذى يتقدم لإثبات جريمة من جرائم الحدود صريحة فى الدلالة على الجريمة ، حتى إن بعضهم قال إنه لو قالوا فى الشهادة فى الزنى أنهم رأوه يطؤها ، ولم يقولوا يزنى بها اعتبروا ذلك شبهة فى دلالة هذه الشهادة على

ارتكاب جريمة الزنى ، إذ أن الوطء وحده لا يثبت به الزنى ، فلا بد أن يكون الوطء ، أو الجماع حراما ، وكذلك الأمر فى السرقة وفى الشرب وفى القذف .

بل لقد قرروا أنه لا بد أن يصف الفعل ، فيقول فى الزنى مثلا ، إنه رآه يضع عضو تناسله فى عضوها ، ولنترك الكلمة لصاحب المغنى فهو يقول فى الشرط السادس من شروط الشهادة .

« أن يصفوا الزنى ، فيقولوا رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة ، والرشا فى البئر ، وهذا قول معاوية بن أبى سفيان ، والزهرى ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن منذر ، وأصحاب الرأى لما روى فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنى قال له : أنكحتها ؟ فقال نعم ، فقال عليه السلام : « حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة ، والرشا فى البئر »[1] .

ولذلك حد عمر بن الخطاب الشهود الثلاثة الذين شهدوا بالزنى على المغيرة ابن شعبة ، لما شهد زيادا بن أبيه وقد كان الرابع ، ولم يصرح بما يجب التصريح به .

وإذا حصل خلل فى العبارة ، فإن هذا يكون شبهة لا يثبت معها الحد .

ومثل الشهادة الإقرار فى هذا كما أشار النقل الذى نقلناه عن المغنى .

ولقد قرر الفقهاء أنه لكى تكون الأدلة قاطعة فى الإثبات لابد أن يذكر الشهود مكان الجريمة ووقتها ، فان اختلفوا فى ذلك سقطت الشهادة ، وسقط الحد معهم ، وإذا كانت الشهادة على الزنى ، فانه يقام عليهم حد القذف ، لاختلاف شهادتهم . وبهذا قال مالك والشافعى . وقال غيرهم لاحد عليهم .

ونحن نرى ذلك الرأى ، لأنه إذا كان قد سقط الحد عن الذين اتهموه بالزنى بسبب الشبهة فى الإثبات فانه يجب أن يسقط الحد بالأولى فى الذين قذفوه ، لأنه لم يثبت القطع فى كذبهم ، إذ أنه ربما تكون الوقائع تعددت وشهادات

---

(١) جـ ٨ ص ٢٠٣

هؤلاء الرجال قد جاءت على وقائع متفرقة متعددة ، ولكن يظهر أن أصحاب الرأى الأول أرادوا أن يكون الشهود نزهاء نزاهة كاملة ، فلا ينطقوا بهذه الشهادة إلا إذا كانوا يقطعون ، ويؤيدهم من يقطعون مثلهم ، كما فعل الإمام عمر ، مع الثلاثة الذين صرحوا مع أن زيادا لم يكذبهم ، بل أيدهم ، ولكنه عرض ولم يبين ، وإن كان تعريضه يشبه التصريح ، بل لعله تصريح . وإن لم يعتبره الإمام العبقرى .

وقد أوجبوا فى السرقة أن يسأل الشاهد عن الواقعة ، ويبين بياناً كاملا . الطريقة التى أخذ بها الشيء المسروق ، لاحتمال ألا يكون الأخذ خفية ، ولاحتمال ألا يكون المسروق محرزا ، ، ولاحتمال أن يكون قد انتقل به من الحرز إلى الخارج ، ويسأل أيضاً عن المكان ، لاحتمال أن يكون المكان مما لا يعد حرزاً ، وعن الزمان لاحتمال السقوط بالتقادم ، وعن مقدار المال المسروق لكى يعرف أهو نصاب أم لم يبلغ النصاب ، ويسأل عن المسروق منه ، فعسى أن يكون بينه وبين السارق ارتباط يسقط الحد ، ولا بد أن تثبت ملكية المسروق منه للشيء المسروق .

وهكذا لا بد من الإثبات القاطع فى كل ما يتعلق بالجريمة ، حتى لا تكون شبهة تسقط العقاب.

ولقد قالوا لتأكيد معنى اليقين أن يصدر الشاهد فى الحدود كلها عند الإدلاء بالشهادة أن بقوله أشهد ، وقد قال ذلك أبو حنيفة والشافعى وأحمد وغيرهم من فقهاء الأمصار ، وخالف ذلك الإمام مالك ، ولم يشترط ذلك اللفظ ، ووجهة نظر الذين اشترطوه أنه اللفظ الشرعى الذى يدل على المعاينة ، وعلى اليقين فى أداء الشهادة ، وهو فوق ذلك يتضمن معنى اليمين ، فلا يقوم مقامه غيره من الألفاظ ، لأنها دونه فى الدلالة على القطع واليقين ولا يعدل عن لفظ شرعى قوى فى دلالته إلى ما دونه فى الحدود التى تسقطها الشبهات .

٢٥ — ولضرورة القطعية فى الشهادة والإقرار اشترط ألا يوجد مايعارضهما، فإن وجد ما يعارضهما ، فان ذلك يكون مسقطا للشهادة ، وللإقرار ، ولذلك قالوا إذا شهد أربعة بالزنى وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء لا يلتفت إلى شهادة الإثبات ، وقد قال فى ذلك ابن قدامة :

« وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد عليها ، ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبى ، والثورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وقال مالك عليها الحد ، لأن شهادة النساء لا تدخل فى الحدود ، فلا تسقط بشهادتهن . ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنى ظاهراً ، لأن الزنى لا يحصل بدون الإيلاج فى الفرج ، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة . . . ، وإذا انتفى الزنى لم يجب الحد ، كالو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنى مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عددهم مع احتمال صدقهم، فانه يحتمل أن يكون وطئها ، ثم عادت إليها عذرتها ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم، فان الحد لا يجب بالشبهات . ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال . فأما إن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل مجبوب ، فينبغى أن يجب الحد على الشهود ، لأنه تيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد »(١).

ويستفاد من هذا الكلام أن ثمة شبهات درئت بها حدود ، فمنعت إقامة حد الزنى بمجرد شهادة امرأة بأن المتهمة بالزنى لا تزال بكراً ، ولو كان هناك احتمال صـــدق الشهود ، بأن عادت البكارة بعد زوالها ، وإن كان ذلك بعيداً .

ومنعت إقامة الحد على الشهود ، لاحتمال صدق الشهود ، ولو بهذا الاحتمال البعيد ، ولو ثبت الكذب من غير احتمال بأن ثبت أنها رتقاء لا يمكن أن يصل

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٩

إليها زان ، أو ثبت أنه مجبوب ، فان كذبهم فى هـذه الحـال يكون مؤكداً ، فيحدون ولا يكون المانع من إقامة الحد فى هذه الحال الشبهة الدارئة له ، بل يكون المانع هو بطلان الدليل على الزنى بطلانا قاطعاً .

ولقد قرر بعض الفقهاء أنه إذا شهد أربعة على رجل أو امرأة بالزنى ، فشهد أربعة آخرون عليهم بأنهم هم الزناة ، فقد قالوا إن الحد لا يقام على أى فريق من الشهود ، لأن الشبهة قد تحققت بالنسبة لنوعى الاتهام ، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجب الحد على المتهم الأول ، ولا على الشهود الآخرين ، أما الشهود الأولون ، فهل يجب حد القذف أم لا ، فقد قال أبو سيف من أصحاب أبى حنيفة عليهم الحد .

والحق الذى نراه ألا يسقط الحد عن كلا الفريقين من الشهود ، لعدم الشبهة بالنسبة للشهود الأولين .

٢٦ — ونرى من هـذا الذى سقناه من فروع أن الإثبات يجب أن يكون فى ابتدائه لا شك فيه ، ولا شبهة فى إقامة الدليل على وقوع الجريمة ، سواء أكانت الشبهة من ذات الإقرار أو الشهادة أم كان من أمر خارجى كإثبات البكارة عند ادعاء الزنى ، والشهادة عليه .

ولننتقل بعد ذلك إلى الجزء الثانى من الـكلام فى شبهات الإثبات ، فنقول إنه يجب أن يستمر قائماً ، لم يَزُل عنه وصف الإثبات القطعى ، حتى يوجد الحكم وينفذ ، فإن انقطع وصف القطعية فى أى دور قبل التنفيذ ، فإن الحد لا يجب ، فيسقط الحد إذا رجع الشهود فى الشهادة ولو كان ذلك بعد الحكم ما دام الحد لم ينفذ ، وكذلك إذا كان طريق الثبوت الإقرار ، ورجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد ، فإذا شهد شهود بالزنى ، ثم رجعوا عن شهادتهم قبل التنفيذ ، فإن حد الزنى لا يقام ، ويحدون هم حد القذف ، إن لم تكن شبهة تمنعه هو الآخر ، وإذا رجع المقر عن إقراره بالسرقة أو الزنى ، ولم يكن ثمة إثبات

سوى الإقرار ، فإن الحد لا يقام ، لمقام الشبهة فى الإثبات ؛ بل بالأحرى لسقوط الدليل على الإثبات .

٢٧ — وهناك أمر يتعلق بالإقرار عند أدائه ، أيجب أن يتكرر ، أم لا حاجة إلى تكراره ، بل يكتفى بالإقرار مرة واحدة ، والإصرار عليه بعد ذلك ، فقد قرر الحنفية فى هذا المقام أنه لا بد من تكرر الإقرار بمقدار عدد الشهود ، فإذا كانت جريمة الحد لا تثبت إلا بشهادة أربعة ، فلا بد أن يتكرر الإقرار أربع مرات ، وإن كانت الشهادة تتم باثنين فإن الإقرار يكون مرتين ، وروى عن الإمام أبى يوسف أنه يشترط أن يتكرر الإقرار فى قوّتين مختلفين ، والأصل فى ذلك ما روى من أن النبى ﷺ لم يكتف ممن أقر بالزنى بإقراره مرة واحدة ، بل راجعه حتى أقر أربع مرات ، وإن تكرار الإقرار من المقر له معنى ، إذ أنه يدل على الإصرار على إقراره ، وعدم احتمال رجوعه فى المستقبل ، وهذا المعنى المعقول هو الذى نتلمسه من التماس النبى ﷺ تكرار الإقرار ، وإن التقدير بأربع كان فى جريمة الزنى ، فكان لا بد أن يكون مناسباً للشهادة ، إذ أنها بأربعة ، وعلى ذلك يكون التقدير للإقرار باثنين فى كل حد تكون الشهادة باثنين فقط .

ولقد قال الكاسانى فى البدائع « إن كل إقرار يسقط بالرجوع وشرط الحكم بمقتضاه الإصرار عليه لا بد فيه من التكرار ، ليمكن التثبت من أنه لا يرجع قبل تنفيذ الحكم » .

وقال أبو حنيفة ومعه بعض الفقهاء : لا يشترط التكرار فى غير الزنى لموضع النص ،ولا نص فى غيره ، وليس ثمة ما يسوغ العدد،والتقديرات لا تجرى فيها الأقيسة ، وقد قال كمال الدين بن الهمام فى توضيح الرأيين ما نصه :

« روى أبو داود أن رسول الله ﷺ أتى بلص قد اعترف ، ولم يوجد معه متاع ، فقال ﷺ : « ما إخالك سرقته ! فقال بلى فأعادها رسول الله ﷺ مرتين » .

وأسند الطحاوى إلى على رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين ، فقال قد شهدت على نفسك شهادتين ، ثم أقام عليه الحد ، وأما المعنى ، فإلحاق الإقرار بها بالشهادتين عليها فى العدد ، نظير إلحاق الإقرار فى حد الزنى فى العدد بالشهادة : واستدل لأبى حنيفة بأن النبى ﷺ جىء برجل قالوا إنه سرق ، فقال ما إخاله سرق ، فقال : بلى يا رسول الله ، فأقام عليه الحد ، والمعنى فيه إلحاقه بالقصاص ، وكذلك إلحاقه بالقذف[1] » .

ونرى من هذا أن الخلاف فى تكرار الإقرار يتلخص فى ثلاثة أمور :

أحدها — الإجماع على ضرورة التكرار لأجل الحكم بحد الزنى ، وأن يكون التكرار أربعاً ، وذلك لمقام النص .

وثانيها — الاتفاق فى المذهب على أنه لا حاجة إلى التكرار فى حد القذف ، لمقام حق العبد فيه ، ولأن ذات الإقرار من غير بينة قذف ، فلا حاجة إلى التكرار فيه .

وثالثها — الاختلاف فى شأن السرقة ومثلها الشرب ، فمن الفقهاء من قال لا بد من التكرار قياساً على حد الزنى ، ولورود النص بذلك ، وللاحتياط خشية الرجوع ، ولتمكينه من الرجوع إن كان متردداً فى الإقرار .

وأبو حنيفة وطائفة من الفقهاء يرون أنه لا حاجة إلى التكرار ، لأن التكرار ثبت فى الزنى على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، وذلك لأن الإقرار إخبار عن النفس ولا مكان للتهمة ، والشبهة فى الإخبار عن حال النفس ، أو فعل فعله يؤخذ به مادام بالغاً عاقلا مسئولا عما يقول ويفعل ، وليس لأحد عليه عن سبيل ، وقد خلا من كل مظنة للتغرير أو الإكراه ، فيكون الإقرار بذاته حقيقة معلنة كاشفة عما وقع .

وكون الإصرار على الإقرار شرطاً لا يبرر التعدد ، لأنه لا دليل على توقع

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٢٤

الرجوع ، فان كان الرجوع بالفعل أبطلنا الإقرار ، ولا يصح فرض الرجوع وترتيب أحكام على هذا الفرض قبل أن يكون الرجوع بالفعل .

تأخير الاثبات شبهة :

٢٨ — قرر فقهاء الحنفية وبعض فقهاء العراق أن تأخير الاثبات شبهة ، ولذلك يُسقط بعض الحدود بتأخير الاثبات مدة معلومة وقالوا إن الشهادة لا تسمع إذا حدث فيها تقادم ، بأن مضت مدة معلومة كان يمكن للمدعى حسبة أو للشاهد حسبة أن يتقدم منها للقضاء ، ولم يتقدم ، وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأمر اختلافا كبيراً .

وقد لخص أقوالهم كمال الدين بن الهمام فى أربعة :

الأول — رد الشهادة بمضى مدة معلومة كان يمكن أن يقوم بها فيها ولم يقم فى كل الحدود ، ويقبل الإقرار فى غير حد الشرب ، وهذا رأى محمد بن الحسن ، فهو يقوم على رد الشهادة ، وقبول الاقرار فيما عدا الشرب .

الثانى — ردها وقبول الإقرار فى جميعها حتى فى الشرب ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، لأن الاقرار لا شبهة فيه ، وتأخيره لا ينقص من قيمته فى الإثبات به قوة لأنه يكون بعد تردد ثم إقدام .

القول الثالث — أن التأخير فى الشهادة والإقرار لا يمنع قبولها إذ لا شبهة فى ذلك ، لأن تأخير قول الحق لا يدل على بطلانه ؛ وهذا قول جمهور الفقهاء ، ومنهم مالك والشافعى وأحمد رضى الله تعالى عنهم أجمعين .

القول الرابع — أن التأخير فى الإقرار والشهادة يكون شبهة فى الإثبات فى كل الأحوال فى جرائم السرقة والزنى والشرب .

وللقذف حكم خاص مجمع عليه وهو عدم تأثير التأخير لمقام حق العبد .

وبهذا يتبين أن قول مالك وأحمد والشافعى هو أن التأخير فى الشهادة أو

الإقرار لا يحدث شبهة ، ويجب الحكم بمقتضى الدليل ، ولو تأخر تقديمه .

وحجة هذا القول تقوم على أمرين :

أولهما — أن الشهادة والإقرار على ما يوجب الحق ، كالشهادة والاقرار بغيره من الحقوق ، سواء كانت أموالا ، أم كانت دماء ، والتأخير لا يسقط الإثبات فى هذه الحقوق ، فكذلك لا يسقطه هنا .

وثانيهما — أن الأساس فى قبول الشهادة والإقرار هو الصدق ، وهذا لا يتأثر بالتأخير مادام الشهود عدولا والمقر مسئولا مكلفا ، ولا يصح أن ترد الشهادة لفرض التهمة فى التأخير ، فإن رد شهادة العدل . أو المقر العاقل يجب أن يكون مبنيا على أمور يقينيه تقدح فى العدالة ، ولا تبنى على أمور مفروضة .

وبهذا يتبين أن حجة هذه الرأى تقوم على أساس صدق القول والاتجاه إلى الأقوال الظاهرة من غير التفات إلى البواعث ، فهو لم يلتفت إلى الباعث على السكوت ثم التقدم للشهادة ، ثم اتجه إلى حماية المجتمع بدل أن يتجه إلى حماية المتهم الظنين ، فلم يفرض مالم يقم دليل على ثبوته ، ففرض السكوت ، ثم النطق الضغن يجب أن يقوم عليه دليل لترد الشهادة .

٢٩ — هذا نظر الذين قرروا عدم سقوط الإثبات بسبب الشبهة فى التأخير .

أما القول الآخر الذى قرر إسقاط الشهادة بسبب التأخير فى أدائها ، واعتبر ذلك شبهة فى الإثبات ولم يعتبر تأخير الإقرار شبهة ، فدليله يقوم على شطرين شطر يعتبر تأخيرا الشهادة شبهة ، وشطر يفرق بين الشهادة والإقرار ، ويعتبر تأخير الثانى ليست شبهة فى الإثبات .

وحجة الشطر الأول ، وهو أن التأخير فى الشهادة شبهة قائمة على أساس أن الشهادة حسبة لله تعالى تؤدى استجابة لأمر الله تعالى ، والستر أيضاً مطلوب بأمر الله تعالى ، فهو متردديين حسبة تؤدّى رفعا للفساد وإقامة للفضيلة وتنفيذ حدود الله تعالى ، وبين أن يستمر عملا بقوله صلى الله عليه : « من ستر على

مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة » ولمنع أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لقوله تعالى : « إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة » .

وإن عليه أن يوازن بين أكثر الواجبين نفعا. أهوا داء الشهادة أم الستر ، فقد يكون المرتكب من الذين اعتادوا الشر واستمرءوه ، وعرفوا به بين الناس ، فحق عليهم أن ينزل بهم حد الله ، وقد كانت الأحوال مهيأة لأداء الشهادة ، فعليه أن يؤديها ، مؤثرا دفع الفساد ممن اشتهر بالفساد .

وقد يكون المرتكب ذا منزلة بين الناس ، ولم يشتهر بالرذيلة ، وقد عثر فحقت إقالة عثرته . وذلك فوق أن إعلان فسقه فيه تسهيل لارتكاب الجريمة عند من تسول له نفسه ارتكابها .

إن الشاهد مخير بين هذين النظرين ، وهو أمين على حق الله وحق المجتمع ، فإن أقدم فلحماية المجتمع من شرير أثيم ، وإن أحجم فلإيثار إقالة العثرة لمن كان معروفا بالاستقامة وعثر .

والواجب أن يختار فورا ، فإن تأخر مدة لم يكن له فيها عذر ، ثم أقدم بعد ذلك كان إقدامه مظنة إثارة العداوة أو حقد طارئ ، ولأن سكوته عن أداء الواجب الفردى فى حينه قد جعله متهما . وقد صرح بذلك الإمام عمر رضى الله عنه فقد قال فيما رواه الإمام محمد عنه : « أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم » وفى الجملة لا يخلو السكوت من مظنة ضغن أو فسق ، ومظنة الفسق أو الضغن كافية لايجاد شبهة فى الاثبات .

وإذا كانوا متهمين على ذلك النحو فإن شهادتهم لا تقبل فى ذاتها فوق ما تثيره من شبهة لقول النبى ﷺ « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » .

وقد رد أصحاب هذا الرأى ما استدل به جمهور الفقهاء من أن العدالة الثابتة

للشهود أمر ثابت لا يلغى إلا بأمر ثابت لا بمجرد الظن فقالوا إن الحدود تقام على أساس نفى أى شبهة أو تهمة ، والتهمة هنا أمر خفى نفسى ، والأمور الخفية النفسية ، إذا كانت تدفع أمام الأمور الثابتة ، فإنها لا يلغى اعتبارها فى الحدود ، ويكتفى فى الدلالة بأمور تثبت مظنة وجودها ، وقد أقيمت المدة التى تأخرها الشاهد ، ولا يؤدى فيها شهادته كاشفة لهذا الأمر الظنى الخفى ، وإن ذلك يكفى فى إيجاد الشبهة المسقطة للحد . ولقد قال فى ذلك الزيلعى فى شرح التبيين : « والحكم يدار على كونه حقا لله تعالى ، فلا تعتبر التهمة فى كل فرد من أفراده ، إذا لتهمة أمر باطن لا يوقف عليه ، فيكتفى بالصورة ، لأن الحد يسقط بصورة الشبهة » .

وقد رد الذين اعتبروا تأخير الشهادة شبهة قياس الشهادة فى الحدود على الشهادة فى الأقوال من حيث إن التأخير لا يمنع سماعها ، فقالوا إن القياس ممنوع ، لأن الموضوع غير مسلم ، فإن الشاهد لو تأخر فى أداء الشهادة بعد أن طلب منه أداؤها اعتبر فاسقا ، لقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ، وإذا كان فاسقا بهذا التأخير فإن شهادته لا تقبل ، ولو سلم أن حقوق العباد تسمع فيها الشهادة مع التأخير فى أدائها عند وجود الأداء ما كان ثمة موضع للقياس أيضا ، لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات ، بينما الحدود تدراء بالشبهات عملا بقول النبى ﷺ « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ، ولذا إذا تأخرت الشهادة فى السرقة وسمعها القاضى كان أثرها فى ثبوت أداء المال ، لا فى إقامة الحد ، لأن الحد يدرأ بالشبهة .

٣٠ — وبهذا يتقرر أن حدود السرقة والزنى والشرب يسقطها تأخير الشهادة ، أما الإقرار فى هذه الجرائم فإنه يثبت ويقام به الحد ، ولا يضر التأخير ، وذلك لأنه تنتفى فيه مظنة الضغن إذ أنه يخبر عن نفسه ولا يتهم المخبر عن نفسه فى أمر فعله ، خصوصا إذا كان ذلك الخبر يؤدى إلى عقوبة

شديدة ، فظنة التهمة منتفية وإذا انتفت التهمة انتفت معها الشبهة أيضا .

وذلك رأى الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن إن الشرب لا يقبل الإقرار فيه إذا كان تأخير ، وذلك لأن حد الشرب ليس موضع اجماع من الفقهاء إلا فى صورة واحدة ، وهى إذا أخذ الشارب ، ورائحة الخمر تنبعث من فمه ، وليس منصوصا عليه فى الكتاب ، وإنما ثبت بإجماع الصحابة ، وما كان إجماعهم إلا على هذه الصورة ، وإذا كانت رائحة الخمر قد زالت لا يكون اجماع على إقامة الحد ، لأن عبد الله ابن مسعود اشترط لإقامة الحد أن يؤتى بالشارب ، وأثر الخمر لا يزال قائما ، ولا شك أن التأخير يذهب بكل أثر للخمر فى عقله وجسمه[1] .

٣١ — هذا ولا يصح أن نترك الموضوع من غير أن نبين رأى الفقيه القاضى ابن أبي ليلى ، وهو أن التأخير يسقط الحدود ، سواء أكان طريق الإثبات الإقرار أم البينة ، وحجته أن هذه العقوبات للانزجار والردع وترويع المجرمين، وذلك يكون إبان وقوعها ، وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها ، ولأن المجرم مظنة أن يكون قد تاب وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته ، ومظنة التوبة ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب ، وتابت إلى الله توبة نصوحا .

وإن ذلك القول له مكانته من الفقه ، فمن الفقهاء من قرر أن التوبة تمنع إقامة الحد على ما سنبين إن شاء الله تعالى .

تأخير تنفيذ الحكم وأثره :

٣٢ — إذا تأخرت إقامة الحد بعد صدور الحكم وإثباته فقد قرر أبو حنيفة والصاحبان أن تأخير التنفيذ يمنع إقامة الحد ، وخالف فى ذلك زفر ، ومالك والشافعى وأحمد ، فقد جاء فى فتح القدير مانصه :

---

(١) هذه الأدلة ومناقشاتها استخلصنا من كتاب البدائع جـ ٧ ص ٤٧ ، ٥١ ، وكتاب فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ ، ١٦٢ وكتاب التبيين جـ ٣ ص ١٨٨ وما بعدها .

« ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء خلافاً لزفر ، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد ، وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة »(١) .

فنى الفقه إذن رأيان فى سقوط الحد فى الزنى والسرقة بالتأخير فى التنفيذ ، فجمهور الفقهاء يرون أن الحد لا يسقط ، وذلك لأن الحد يتقرر ويثبت بالحكم به ، فليس لأحد أن يؤخر تنفيذه ، وتأخيره يعد تعطيلا للحدود وتجب المبادرة بالتنفيذ ومنع التعطيل ، فإذا جاء حاكم له سلطة التنفيذ . وأمر باقامة حد تعطل زمنا فقد أدى واجباً وما كان التعطيل الآثم مبررا للتعطيل التام ، وهرب الجانى لا يعد عذرا ، وإذن تنصرف أذهان المرتكبين إلى إيجاد الحيل المختلفة للفرار من غير عودة يسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بحكم فقهى إذا أخروا إقامة الحد .

هذه حجج الرأى الذى لا يعتبر تأخير التنفيذ مسوغا لسقوط الحد .

وحجة أئمة الفقه الحنفى فى إسقاطهم للحد بالتأخير بعد الحكم — أن القضاء هو للشهادة وتنفيذ لمضمونها ، ولكن لا يتولى الشهود التنفيذ ، بل يتولاه ولى الأمر أو نائبه ، وهو نائب عن المجتمع فى تنفيذ العقوبة ، والشهود نائبون عن المجتمع أيضا فى أدائها حسبة ، فهنا إنابتان إنابة الحاكم فى التنفيذ وإنابة الشهود فى الأداء وكلتا الإنابتان عن المجتمع ، وإحداهما متممة للأخرى فانابة ولى الأمر عن المجتمع فى التنفيذ متممة لإنابة الشهود عن المجتمع فى الأداء ، والارتباط بينهما على هذا وثيق لا انفصام له .

وإذا كان بين الشهادة والتنفيذ ذلك الارتباط الوثيق فإنه لا يثبت لأحدهما

---

(١) فتح القدير ص ١٦٤

يثبت للآخر ، فاذا كان التأخير يمنع سماع الشهادة التي هي دعامة الحكم ، فالتأخير في تنفيذه يؤثر فيه كما يؤثر في الشهادة .

والدليل على تمام الصلة بين الشهادة والحكم ، وأنها مستمرة إلى أن يتم التنفيذ أنه إذا خرج الشهود عن الصلاحية لأداء الشهادة قبل أن يقام الحد ، لا يقام لأن شبهة اعترت الإثبات ، فاذا تبين فسقهم قبل إقامة الحد لا يقام وإذا عرض لهم ما يجعل شهادتهم في المستقبل غير مقبولة يقام الحد ، فلو عمى أحدهم بعد إبصار لا يقام الحد ، ولو ارتد أحدهم بعد إيمان لا يقام الحد ، فدل هذا على الارتباط الوثيق بين الشهادة وإقامة الحد ، وأنه مستمر لا ينقطع ، وإذا كان التأخير في أداء الشهادة يمنع سماعها ، ويمنع الحكم بمقتضاها ، فان تأخير تنفيذ الحكم الذي هو ثمرة لها يمنع إقامة الحد ، كما منع تأخير الشهادة سماع الحكم .

ونرى أن هذا الدليل لا يقوم على شبهة في الإثبات ، وبل يقوم على الارتباط بين الحكم والشهادة التي يكون تأخير أدائها شبهة . ولكن هذا الدليل لا ينتج ، لأن التأخير في التنفيذ لا ينتج شبهة كما أنتجها تأخير الشهادة فالحكم ثابت وتنفيذ الحكم واجب ، وقد انتقد ذلك الدليل من فقهاء المذهب الحنفي كمال الدين بن الهمام فقال :

« التقادم إنما يبطل في ابتداء الأداء للتهمة ، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ، ووقعت صحيحة موجبة ، فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما لا يبطل الأمر الواقع صحيحاً »(١) .

وتفسير ذلك الكلام أن التأخير منع سماع الدعوى للشبهة التي يوجدها تأخير الشهود وبإدائهم في الميعاد قد زال موجب المنع من إقامة الحد ،

---

(١) الكتاب المذكور .

ولا تأخير بعد الإثبات ، فزالت علة المنع وهى التهمة ، وإذا زال السبب لا يثبت المسبب .

والاعتراض وارد كما أشرنا من قبل ، ولعل الأولى أن نقول إن التأخير عن التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب ، والحكم فى ذاته زجر ، والناس ينزجرون بصدوره ، وما يريد الله تعالى عذاب عبيده ، ولكن يريد إصلاح قلوبهم وتطهير جمعهم . ولعلهم قاسوا حال التأخير فى التنفيذ حتى هرب ولم يعد إلا بعد زمن بحال رجوع المقر فى إقراره بعد الحكم وقبل التنفيذ .

التأخير الذى يكون شبهة :

٢٣ — لم يبين أبو حنيفة فى رواية عنه مقدار التأخير الذى يكون شبهة ، بل ترك تقديره للحاكم يقدره بالقدر الذى يراه نافيا لعذر التأخير . ولقد قال أبو يوسف عن شيخه فى هذا « جهدنا بأبى حنيفة أن يقدر لنا ، فلم يقبل ، وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر » فما يراه بعد مجانبة الهوى تأخيراً يوجد شبهة ، فهو تقادم ، وما لا يراه كذلك لا يكون شبهة .

وإن لذلك الرأى وجهته ، فإن أحوال الناس والشهود والعرف تختلف فى ذلك فيوقف الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير والوقائع تختلف ، والبلدان تختلف أعرافها ، فكان التقدير متعذراً ، فيترك الأمر للقاضى .

هذه رواية عن أبى حنيفة وهى الراجحة عنه . ويلاحظ أن أبا حنيفة لم يقدر فيها المدة فقها ، وذلك لا يمنع ولى الأمر أن يقدرها نظاما ، فالفقه لا يقدر المقادير إلا ما يكون فيها نص ، ولا نص فى الموضوع ، أما الأمور التى تختلف فيها الأحوال والأعراف فلولى الأمر أن يعين المدة فيها ملاحظا العرف والأحوال .

هذا هو القول الأول ومداه ، وهناك قول ثان وهو أن المدة التى يتأخر

فيها الشاهد أو المقر ، وتحـدث شبهة هى ستة أشهر ، وقد جاء ذلك التقدير فى فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ، فقد قال :

« واختلف فى التقدير ، وأشار محمد فى الجامع إلى أنه ستة أشهر ، حيث قال شهدوا بعد حين وقد جعلوه عندعدم البينة ستة أشهر على ماتقدم فى الإيمان »[1] .

ويستفاد من هذا الكلام أن التقدير بستة أشهر لم يؤخذ من المذهب منسوباً لمحمد بن الحسن الشيبانى بالنص ، ولـكن أخذ بالاستنباط لأنه كلمة حين إذا أطلقت كان معناها ستة أشهر ، فمن حلف لا يدخل بيتا حينا لا يحنث إذا دخله بعد ستة أشهر من يمينه ، إلا أن تـكون له نية أوقرينة حال تعين الحين .

وسواء أصحت نسبة هذا القول إلى محمد أم لم تصح ، فمن المؤكد أن هذا قول فى المذهب ، وقد أشار إليه الطحاوى فى مختصرة وصرح الزيلعى أنه صحيح فى ذاته .

والقول الثالث — أن المدة التى يعتبر التأخير فيها شبهة هى شهر ، فما دونه عاجل ، وهذا القول هو قول أبى يوسف ، ورواية عن أبى حنيفة ومحمد ، وحجته أن الشهر هو فرق مابين التعجيل والتأخير ، ولذا لو حلف أن يؤدوا الدين عاجلا ، وجب أن يؤديه فى شهر ، وقد صرحت رواية بنسبة هذا القول لأبى حنيفة ، فقد جاء فى فتح القدير أيضاً منسوباً لأبى حنيفة قال : « لو سأل القاضى الشهود متى زنى فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد ، وإن قالوا شهرا درىء عنه الحد ، قال أبو العباس الناطفى ، فقدره على هذه الرواية بشهر ، وهو قول أبى يوسف ومحمد »[2] .

٣٤ — وإن هذا التقـادم الذى اختلف العلماء فيه ذلك الاختلاف ، واعتبروا وجوده شبهة هو فى حدى السرقة والزنى ، أما حد الشرب فقد اختلف

(١) فتح القدر جـ ٤ ص ١٦٤ طبع الأميرية .
(٢) الـكتاب المذكور أيضا .

فى شأنه أئمة المذهب الحنفى من ناحية أخرى ، فقد قال محمد إن التقادم فيه هو شهر كالحدين الآخرين ، لأن سبب السقوط هو الشبهة فى أن تكون الشهادة مظنة الضغن بعد السكوت طول هـــذه المدة ، فيكون التأخير بالنسبة لهـذه الحدود الثلاثة واحداً ، إذ اتحد الباعث ، وحيث اتحد الباعث ، وجب أن يتحد التقدير .

وقال الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف إن التقادم فى حد الشرب يثبت بذهاب الرائحة ، وذلك لأن هذا الحد لم ينص عليه فى الكتاب ، ولم تجىء سنة صريحة بتقديره ، إنما ثبت بالإجماع ، وموضع الإجماع كان فى أخذه ، ورائحة الخمر تنبعث من فمه ، فإن لم يكن فى هـذه الحال لا يثبت الحد ، لا أنه يثبت ويسقط بالشبهة .

ومؤدى هـذا أن الحد لا يوجد ما يوجبه ، لأن موجبه أن يساق إلى مجلس القضاء والرائحة منبعثة من فـمه ، وبذلك لا يتأتى تعجيل أو تأجيل بالنسبة لحد الشرب .

ومنطق هذا الكلام أن الإمام محمداً لا يشترط أن يساق ورائحة الخمر تنبعث منه ، بل إنه يجرى فيه ما يجرى فى غيره من أحكام عامة ، وليس له شرط خاص لإقامة الحد .

الاعتذار فى التأخير :

٣٥ — إن التأخير الذى يحـدث شبهة فى الإثبات يشترط أن يكون بغير عذر ، لأن العـذر يزيل مظنة الضغن ، إذ أنه يكون بمبرر ، وما دام قد ثبته المبرر ، فإن الشبهة لا تثبت ، فلا يوجد ما يسقط الحد ، فإذا كان التأخير بسبب عذر كمرض الشاهدين ، أو سفر طارئ طويل أو نحو ذلك ، أو كانت واقعة الجريمة فى جهـة نائية عن المقر الذى يكون فيه القضاء ، ولم يستطع الشهود

الوصول إليها إلا بعد أمد ، فلا تحتسب مدة السفر طالت أو قصرت عن مدة التقادم .

ومن الاعذار أن يكون لمرتكب الجريمة سطوة منعت الشهود من أداء الشهادة مدة طالت أو قصرت ، فإن هذا يعد عذرا يقدره القضاء ، فإذا كان المرتكب حاكما غاشماً ذا سطوة ، وخاف الناس أن يشهدوا عليه لأنهم يتعرضون للتلف ، أو كان لصاً له قوة فى مكان بعيد عن الأمن ، فإن القضاء بلا ريب يقدر ذلك ، إذ أن الباعث على الشبهة هو التأخير الذى يجعل الشاهد موضع اتهام فى شهادته ، وذلك لا يتحقق فى مثل هذه الحال ، إذ مع قيام العذر تنتفى الشبهة فى التأخير ، ويبقى أصل الإثبات قائماً .

وإن الذى يستفاد من نصوص الكتب أن الأعذار ليس لها تحديد ثابت ، إنما الأمر فيها إلى تقدير القاضى ، وحدها التقريبى أن يثبت لدى القاضى أن التأخير كان له مبرر ، وتقدير ذلك المبرر فى كل واقعة له .

التأخير فى حد القذف :

٣٦ — هذا والتأخير فى حد القذف لا أثر له ، لأن فيه حقاً للعبد عند جمهور الفقهاء ، وقال الشافعى إنه حق خالص للعبد ، وإن التأخير فى حقوق العباد لا يسقط الدعوى ، وقد لاحظ الشارع ذلك فى حد السرقة فإنه إذا سقط الحد بأى شبهة ، ومنها شبهة التأخير ، لا يسقط المال ، بل إنه يجب رد المال ، وتقبل شهادة الشهود المتأخرة بالنسبة للمال ، وفى حد القذف لا ينفصل حق العبد عن حق الله تعالى ، ولذا سمعت الشهادة والإقرار مع التأخير ، لأن حق العبد سلامة عرضه ، ونفى التهمة عن نفسه ، وذلك لا يكون إلا بالعقاب الذى قرره الشارع الحكيم .

وإن التأخير يكون عادة لتأخير الدعوى ، إذ لا بد فيه من الدعوى ،

فلا يكون الاتهام ، وما دام الإثبات سليما ، فقيام الحد واجب ، إذ انتفت كل الشبهات .

وإذا أقيمت الدعوى ، وتأخر الشهود بعد أن استدعاهم القضاء ، وكان ذلك بغير عذر مقبول ، فإنهم يفسقون بذلك ، وتكون مظنة الاتهام بالضغن ، ولا يكون الشهود بعد التأخير عن مجلس القضاء صالحين لأداء الشهادة .

وهنا يجىء سؤال إذا كان التأخر فى الشهادة بالنسبة للحد والسرقة بسبب تأخر المسروق منه فى إقامة الدعوى، وبمجرد أن دعوا إلى الشهادة أدوها من غير تلكؤ ، فهل يعد تأخرهم شبهة مسقطة للحد ؟ الظاهر أن السرقة فى هذا الجزء كالقذف ، إذ أن مظنة الاتهام غير قائمة ، إذ كيف يؤدون الشهادة من غير دعوى ، والحق لا يثبت إلا بالدعوى، اللهم إلا أن يقال إن تأخير إقامة الدعوى فى السرقة هو فى ذاته شبهة إلا بعذر .

وكما أن التأخير فى الإثبات لا يمنع إقامة الحد ، لحق العباد فيه ، فكذلك التأخير فى تنفيذ العقوبة ، وذلك لحق العبد كما قررنا ، وليس حق العبد فى القذف كحق العبد فى السرقة ، لأن حق العبد يتعلق بالمال ، ويمكن إعادته إليه فى أى وقت ، أما حق العبد فى القذف ، فهو يتصل بسلامة عرضه ، فيمكن الجمع بين إسقاط الحد فى السرقة مع استيفاء العبد حقه بخلاف حد القذف ، فإنه لا يمكن استيفاء حق العبد من غير العقوبة المقررة ، إذ لا يمكن الفصل بين الحقين كالسرقة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

الشبهة بسبب التطبيق للنصوص

٣٧ — ذكرنا عند الكلام عن النصوص وتفسيرها ، كيف ضيق التطبيق ، حتى إننا رأينا وقائع ينطبق عليها وصف الجريمة ، ومع ذلك لم يقم الحد لشبهة الشمول ، فوجدنا أن السارق إذا كان ضيفاً لا يقام عليه الحد ، ووجدنا أنه إذا لم يصرح الشهود أو المقر فى جريمة الزنى بالعبارات الدالة عليه من غير أى احتمال ، فإن الحد لا يقام مع وضوح أن الجريمة واقعة ، والأدلة عليه قائمة ، وإن هذه بلا ريب شبهات تتعلق بتطبيق النصوص ، وقد رأينا القياس لا يثبت حداً ، ولو كان القياس واضح العلة والدليل ، وكل هذا لأن الشبهات تمنع ، ونرى أن التطبيق يضيق فى مسائل كثيرة لدرء الحد بالشبهات ما أمكن ، ومن ذلك ما يأتى :

(ا) فى الزنى إذا لم تكن العبارة من المقر أو الشاهد مفيدة أنه يضع قبله فى قبلها كما يوضع الميل فى المكحلة لا يقام الحد ، لحدوث شبهة فى انطباق النص على الواقعة .

(ب) وبالنسبة لحد القذف قرر أبو حنيفة والشافعى ، وكثيرون من الحنابلة أنه لا يقام الحد بالتعريض ، ولو كان التعريض واضحاً يفهم منه الرمى بالزنى بأدنى تأمل ، بل بغير تأمل ، وذلك لكيلا يقام حد مع وجود شبهة دارئة ولو كانت ضعيفة .

(حـ) وبالنسبة للعان قرروا أنه لا لعان بالنسبة لمن يرمى زوجته إذا كانت غير مسلمة أو كانت قد وقعت منها جريمة الزنى وأقيم عليها حده ، مع أن موجب اللعان ثابت بالنص ، وبذلك قال بعض الفقهاء .

(د) وبالنسبة لحد السرقة نجد التطبيق يضيق كثيراً بالشبهات ، ومن ذلك ما يأتى :

١ — أن كثيرين منهم لم يطبقوا حد السرقة على من أخذ من بيت المال خفية لشبهة الحق .

٢ — وأن من الفقهاء من لم يطبق حد السرقة على من يأخذ مالا من الغنيمة قبل قسمتها لشبهة الملك كما نقلنا .

٣ — والأكثرون من الفقهاء على أن السرقة من ذى الرحم المحرم لا يقام بها الحد ، لشبهة الحق .

٤ — وقد قرر الجمهور من الفقهاء أن الحد لا يقام فى سرقة أحد الزوجين من الآخر ؛ لأن الحرز ليس ثابتاً .

٥ — ومن ذلك أن الحنابلة قرروا أنه لا يطبق حد السرقة إذا كانت سرقة طعام فى مجاعة ، وأخذوا ذلك من عمل سيدنا عمر رضى الله عنه عندما سرق غلمان حاطب بن أبى بلتعة ناقة وجزروها وشووها ، وكان ذلك عام الرمادة ، وكان عام مجاعة .

وقد فهم بعض الذين لا يتحرون الدقة فى فهم الحقائق الإسلامية أن عمر ابن الخطاب أسقط الحد اجتهاداً منه ، وذلك كلام باطل ، بل إن عمر الذى قال فيه النبى ﷺ : « إن الله كتب الحق على لسان عمر وقلبه » أدرك ببصيرته النيرة أن النص لا ينطبق على مثل هذه الحال ، فهو لم يهمل النص ، ولكن أعمله بأدق معناه ، لأن الذين يسرقون الطعام فى مجاعة لا يكونون إلا مضطرين ، والضرورات تبيح المحظورات ، ولا يحد من ارتكب الجريمة اضطراراً ، بل لا بد من الاختيار ولا اختيار لجائع عند رؤية الطعام .

ولو قلنا إن عمر حارب النص فى عدم إقامة الحد للضرورة أو لشبهة الضرورة فى عام المجاعة ، فماذا نقول فى رأى الفقهاء الذين قالوا إن الحد لا يقام على الضيف إذا سرق ممن ضافه ، أو لم يقيموا على من سرق من دار ، وضبط قبل

أن يخرج منها ، أومنعوا إقامة الحد على الذين يسرقون أكفان الموتى من مقابرهم ، أنقول : إنهم أسقطوا الحدود وهكذا أهملوا النصوص !! إن الحق أن نقول إنهم ما أسقطوا نصاً ، ولا أهملوا حداً ، ولكن نقول إنهم أعملوا النصوص كاملة ، فأخذوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» ، وهل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحارب النص عندما كان يفتح الباب لمن أقر بالزنى ، ليخرج من إقراره . .

إنها عقوبات غليظة كما قررنا من قبل ، والعقوبات الغليظة شرعت للترويع وإفزاع المجرمين ، فيكون تطبيقها فى أضيق دائرة ، وتكون شرعيتها وحدها كافية لإفزاع المجرمين وترويعهم .

والزنى والسرقة جريمتان تقعان فى خفية ، والإرهاب فى هذه الجرائم ، واجب لكى يمتنع الناس عنها ، ويبتعدوا عن مواطنها لتصورهم غلظ العقوبة ، وهذا التصور يكفى لإبعاد الكثيرين .

مراتب الشبهات

٣٨ — وإن الشبهات ليست مرتبة واحدة فى القوة ، فمنها شبهات قوية ، ومنها شبهات ضعيفة ، ويصح لهذا أن نقسمها من حيث آثارها إلى قسمين : شبهات قوية تمحو وصف الجريمة ، ويترتب على محو وصف الجريمة سقوط العقوبة حتما ، وشبهات ضعيفة لا تمحو وصف الجريمة ، ولكنها فقط تسقط الحد .

وإن الشبهات التى تتعلق بالدليل ، كلها شبهات قوية ، لأن أساسها أن التحريم فى بعض الأنظار غير ثابت ، وكذلك التى تتعلق بالملك ، فمن أخذ مال ابنه تكون الشبهة قوية ، بحيث يمحى وصف السرقة ، ومن دخل بجارية ابنه لا يعد عمله زنى لشبهة الملك ، ومن دخل فى نكاح اختلف فى فساده تعد الشبهة قوية لدليل من حكم بالصحة ، وهكذا نستطيع أن نقول إن شبهة الدليل وشبهة الملك شبهتان قويتان تمحوان وصف الزنى . وأما شبهة الحق ،

فعلى حسب قوة الحق يكون مقدار الشبهة ، فمن أخذ حقه فى الغنيمة قبل القسمة تكون شبهته قوية تمحو وصف السرقة ، ولكن يكون هناك فعل لا يوصف بالإباحة لأن فى ذلك شبهة غلول والغلول ممنوع ، ولأن النظام يقتضى أن يتولى ولى الأمر أو من ينيبه توزيع الحقوق ، وإعطاء كل ذى حق حقه .

وإذا كان الحق غير قوى كحق ذى الرحم المحرم فى مال محرمه ، فإنه حق ليس بقوى ، وفى هذه الحال لا تكون الشبهة قوية ، بل تكون شبهة ضعيفة ، لا تمحو وصف السرقة .

وأما الشبهه التى يكون منشؤها الجهل ، فإنها تختلف باختلاف مظنة الجهل ، فإذا كانت هناك مظنة جهل قوية ، كأن يكون المرتكب للحرام فى غير دار الإسلام وقد أسلم فيها ، فإن مظنة الجهل قويه فتكون الشبهة قوية ، بل إن بعض الفقهاء قال إنه لا يوجه إليه الخطاب بالتكليف ما دام فى دار الحرب ، فأولى ألا تقام عليه الحدود ، ومن ذلك ما إذا كان مسلما ولكن فى بادية يجهل المحرمات ، فيكون إدعاؤه الجهل فى موضعه ، كمن يدعى الجهل بالمحرمات بسبب الرضاع ، وهو فى بادية يعيش بعيداً عن العمران الإسلامى ، فإن مظنة الجهل بالتحريم قائمة وثابتة ، ومثله من أسلم حديثاً فى دار الإسلام وعمران المسلمين .

هذا كله إذا كان الجهل بأصل التحريم فى الأمور الكلية ، أما إذا كان الجهل بالتحريم فى فروع جزئية كالجهل بعدد الرضعات المحرمة فإن ذلك جهل هو محل عذر دائماً ، فتكون الشبهة قوية ، وقد قرر الشافعى أن العلم بالفروع مما يسع المسلم جهله .

وإذاً كان الجهل ليس بأصل التحريم ، بل الجهل بسبب التحريم ، ومظنة الجهل قائمة ، كالجهل بوجود العلاقة المحرمة ، كمن يتزوج امرأة لا يعلم بأنها أخته من الرضاعة ، ولم يوجد من يعلمه ، ثم علم بعد ذلك ، فإنه جهل يعذر به .

وإن الشبهة التى تكون بسبب جهل لا يعذر فيه الجاهل تكون ضعيفة .

وكل شبه الإثبات إذا كان الإثبات من عدول ، فإنه يعد من قبيل الشبه الضعيفة ، والشبه الضعيفة لا تمحو وصف الجريمة ، وكذلك شبه التطبيق ، فإذا سقط الحد عن نباش القبور عند الذين يقررون سقوطه بهذه الشبهة تكون الشبهة ضعيفة ، ولا تكون الشبهة قوية ، والضيف إذا سرق من المضيف ، وسقط الحد لشبهة عدم تحقق الحرز ، فإن الشبهة تكون ضعيفة .

آثار الشبهة :

٣٩ — إن الشبهة القوية تمحو وصف الجريمة ، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً ، بل تكون الحرمة فيه صورية ، ويكون فى مرتبة العفو فى الحقيقة ، لأن الله تعالى لا يؤاخذ عباده إلا بما يكون فى طاقتهم العلم بتحريمه وما لا مظنة ولا شبهة فى تحريمه موضع مؤاخذة ، بيد أنه إذا سقط الحد فى السرقة ولو بشبهة قوية ، فإن رد المال واجب ، لأن سقوط الحد لحق الله تعالى ، أما المال فحق العبد ، وهو لا يقبل السقوط إلا برضا صاحبه .

وبالنسبة لغير السرقة يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال ، فمن دخل بامرأة وكانت شبهته قوية ، فإنه يثبت النسب ، وتجب العدة ، ويترتب على ذلك كل ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها ، فتحرم الأخت ، ويحرم العقد على خامسة فى عدة الرابعة ، وهكذا . .

ولا عقوبة تفرض إذا كانت الشبهة قوية ، فلا حد ولا تعزير ، لأنه إذا زال وصف الجريمة فلا عقاب .

وإذا كانت الشبهة ضعيفة ، فإنها تسقط الحد ولا تمحو وصف الجريمة كما قررنا فالتحريم ثابت ، وإذا كانت عقوبة الحد قد سقطت فوراء ذلك عقوبة التعزير ، وينتقل العقاب من عقوبة مقدرة إلى عقوبة أخرى غير مقدرة .

فمن دخل بمحرمة عقد عليها ، ولم يكن يجهل التحريم ، وكانت الشبهة هى فقط

صورة العقد كرأى أبى حنيفة، فإن الحد يسقط ، ولكن تجب عقوبة تعزيرية هى أشد عقوبات التعزير .

ومن سرق مضيفه يسقط حد القطع ، ولكن تجب عقوبة تعزيرية شديدة ، ومن سرق من بيت المال يسقط الحد بسبب هذه الشبهة الضعيفة ، ولكن تجب عقوبة تعزيرية .

وكذلك من ادعى الجهل فى غير مظنة الجهل بتحريم المحرمات عليه على التأبيد يسقط الحد ، عند من يسقطه ، ولكن يجب التعزير ، على الجهل الذى ادعاه ، ولأن الشبهة لم تمح وصف الزنى ، فبقيت الجريمة ، ولكن خف عقابها ، فلا جريمة يمكن أن يجرى عليها الإثبات تكون من غير عقاب .

٥ – التوبة وأثرها

٤٠ – الحدود حقوق الله تعالى ، وإن كانت فى مداها وغايتها للمحافظة على حق المجتمع ، وإنه من المقررات الشرعية أن حقوق الله تعالى قابلة للغفران ، وأن الله غفور رحيم ، يعفو عن السيئات لمن تاب وآمن وعمل صالحا ، ولا شك أن التوبة تجب ماقبلها بالنسبة لحقوق الله تعالى ، وإن الله تعالى يغفر ما يكون فى حال الكفر ، إذا انتهى الكافرون إلى الإيمان ، كما قال الله تعالى : « وقل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقدسلف » فهل تنطبق هذه المبادىء على الحدود بحيث إذا تاب الشخص غفر الله تعالى .

إن الثابت المقرر المجمع عليه أن من يتوب بعد إقامة الحد عليه يغفر الله تعالى له ،وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إن السارق إذا سرق وتاب سبقته يده إلى الجنة ، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار أو كما قال صلى الله عليه وسلم ، وأما التوبة قبل إقامة الحد ، أتسقطه أم لا .

لقد اتفق الفقهاء على أن التوبة فى حد القذف لا تسقطه ، لأنه قد تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته ، وتعلق بحق الله وبحق المجتمع من حيث أن أن فى القذف إشاعة للفاحشة فى الذين آمنوا ، وما يتعلق بكرامة العبد لا تسقطه التوبة عن المرتكب ، لأن التوبة تكون فى حقوق العباد بشرط إسقاطهم حقوقهم ، ويصح أن نقول فى هذه الحال إن الذين يجيزون اسقاط الحد للتوبة يجب أن يسقطوه إذا تاب القاذف وعفا المقذوف ، فإن الله يغفر للعبد إذا تاب عنه توبة نصوحا .

وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن المحاربين يسقط عنهم حد الحرابة إذا تابوا لوجود النص ، وهو وقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن غفور رحيم » .

٤١ — وموضع الخلاف بين الفقهاء هو التوبة فى حدود السرقة والزنى والشرب قبل التنفيذ أهى تمنع إقامة الحد ، أم لا تمنع ، قال الحنفية والمالكية لا تسقط الحد وهذا رأى فى المذهب الشافعى ، وقال الحنابلة ورأى عند الشافعية والظاهرية إنها تسقطه ، وقد قرب الشافعى الموضوع فى كتابه ، فبين أوجه القضية . والأنظار التى تنازعها فى كتابه الأم ، فقال رضى الله تعالى عنه .

« الحد حدان : حد الله تعالى ، لما أراد من تنكيل من غشيه ، وما أراد من تطهيره به ، أو غير ذلك مما هذا علم به ، وليس للآدميين « وحد أوجه الله على أتاه من الآدميين » (أى لأجل الآدميين) فذلك إليهم .

فأما أصل حد الله تبارك وتعالى فى كتابه فقوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك له خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن غفور رحيم» فاخبر الله تبارك وتعالى اسمه بما عليهم من الحد إلا الذين تابوا من قبل أن يقدروا عليهم ، ثم ذكر حد الزنى والسرقة ، ولم يذكر فيهما ما استثنى ، فاحتمل ألا يكون استثناء إلا فى المحارب خاصة . واحتمل أن يكون فى كل حد لله عز وجل ، فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه ، كما احتمل حين قال النبى صلى الله عليه وسلم فى حد الزنى فى ماعز : «الا تركتموه» أن يكون كذلك عند أهل العلم : السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ، ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ، ومن قال هذا . قال هذا فى كل حد لله عز وجل ، فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حق الله فى الدنيا ، وأخذ بحقوق الآدميين . واحتج بالمرتد عن الإسلام ثم يرجع إلى الإسلام ، فيسقط عنه القتل ، فيبطل القطع عن السارق ، ويلزمه المال ؛ لأنه اعترف بشيئين : أحدهما لله عز وجل ، والآخر للآدميين ، فأخذناه بما للآدميين ، واسقطنا عنه ما لله عز وجل .

ومن ذهب إلى الاستثناء فى المحارب ليس إلا حيث هو ، جعل الحد على من أتى حد الله متى قدر عليه، وإن تقادم ، وأما حدود الآدميين من القذف وغيره ، فتقام أبدا لا تسقط » .

ونرى من هذا الكلام أن الشافعى احتفل بإثبات وجهة نظر الذين يرون أن التوبة تسقط حدود الزنى والسرقة والشرب فذكر أنهم يقيسون كل حدود حق الله تعالى على الحرابه الثابت فيها أن التوبة قبل القدرة تسقط الحد فلا يقام، وأنه تقاس كل الحدود التى تتعلق بحق الله تعالى على الردة ، واحتج بحديث النبى ﷺ فى ماعز إذ قال بعد أن علم أنه هم بالفرار : ألا تركتموه ، كما احتج بأن التوبة تشبه الرجوع عن الاقرار ، بل هى أدل على طهارة النفس ، وإذ كان الرجوع عن الإقرار يسقط الحد ، فكذلك التوبة التى فيها طهارة النفس تسقط الحد .

ولكن ما رأى الشافعى فى هذه المسألة ؟ الظاهر من الاحتفال بأدلة من قالوا إن التوبة تسقط الحد أنه يرى هذا الرأى ، ولكن الربيع بن سليمان المرادى راوى كتب الشافعى فى مصر ، وهى الأخيرة التى تعد حجة وحدها .

يقرر أن هذا ليس رأى الشافعى ، فيقول : « قول الشافعى رحمه الله تعالى فى أن الاستثناء لا يكون إلا فى المحارب وحده الذى أظن أنه يذهب إليه » ثم يردف فى هذا بالاحتجاج لهذا الرأى فيقول : « قال الربيع ، والحجة عندى فى أن الاستثناء . لا يكون إلا فى المحارب خاصة حديث ماعز حين أتى النبى ﷺ ، فأقر بالزنى، فأمر النبى ﷺ برجمه ولا نشك أن ماعزا لم يأت النبى ﷺ ، فيخبره إلا تائبا إلى الله عز وجل قبل أن يأتيه ، فلما أقام عليه الحد دل ذلك على أن الاستثناء فى المحارب خاصة »[1] .

ويظهر من هذا الكلام أن الربيع يرجح احتمال نسبة أحد القولين للشافعى، وهو قصر الاستثناء على المحارب خاصة ويحتج لذلك بدليل من عنده لم يسقه

(١) الأم جـ ٧ ص ٥١

سندا للشافعى ، ولانقداح ذلك الدليل فى نفسه نسب القول إلى الشافعى ظانا أن هذا رأيه .

وفى الحق ان الشافعى يسوق أحيانا فى كتابه الأم مسائل تختلف فيها الأنظار ، وتتنازعها أوجه الترجيح . فيتركها على أن فى القضية وجهين من غير ترجيح ، ولو أن لنا أن نستنبط الرأى الذى يميل إليه الشافعى من سياق كلامه لرجحنا أنه يختار الرأى القائل بعموم الإسقاط بالتوبة فى الحدود كلها ما عدا القذف .

وإنه لِسَوقِ الشافعى الكلام على أن للمسألة وجهين ، إختلف فقهاء الشافعية فى ذلك فمنهم من اختار أن جميع الحدود ما عدا القذف يسقط الحد بالتوبة ، ومنهم من اختار أنه لا يسقط إلا حد الحرابة خاصة ، ويظهر أن الربيع اختار الرأى الثانى وساق الأدلة عليه ، وظن أن الشافعى اختاره ، ولنا أن نقول له إن عبارات الشافعى أميل إلى الرأى الأول ، لأنه احتفل فى الاستدلال له ، ولم يسق دليلا للرأى الآخر ، إلا قصر الاستثناء على جريمة الحرابة دون سواها .

٤٢ — ومهما يكن رأى الشافعى فى هذه المسألة ، فإنه قد ثبت بما ساقه وبما جاء فى كتب الفروع المذهبية أن الفقه الإسلامى بالنسبة لأثر التوبة فى اسقاط الحدود فيه رأيان متعارضان — أحدهما — أن التوبة تسقط حدود السرقه والزنى والشرب ، كما تسقط حد الحرابة قبل القدرة ، والثانى أنها لا تسقط .

وقد احتج الذين أسقطوا الحد فى هذه الجرائم الثلاث بما يأتى :

(١) أن الله تعالى قال : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها » ، والضمير فى يأتيانها يعود على الفاحشة فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فاسكنوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا » ، وهاتان الآيتان محكمتان لا يوجد ما يدل على نسخهما ، ومضمون الآية المذكورة هنا

أولا ، أن التوبة توجب الاعراض عن الإيذاء ، وهو الذى الذى نص عليه فى قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله . . . » وهذا هو الحد ، فالإعراض عنه واجب بعد التوبة .

(ب) قوله تعالى فى حد السرقة بعد ذكر القطع : ومن تاب من بعد ظلمه واصلح فإن الله غفور رحيم" وإن ذكر هذا بعد العقاب الذى قررته الآية التى سبقتها يكون بمقام الاستثناء المذكور فى آية الحرابة بقوله « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » واستقلال الكلام لا يمنع أنه استثناء من الحكم ، وإن كان على غير صيغة الاستثناء على أن من الأصول المقررة أنه إذا تعارض نصان فى ظاهرهما ، وكانا مقارنين فى الزمان يكون أحدهما مخصصا لعموم الآخر ، فيكون بمقتضى هذه القاعدة قوله تعالى : « فمن تاب بعد ظلمه وأصلح إلى آخر النص الكريم مخصصا لعموم الأمر بالقطع فى قوله تعالى : « فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

(ح) ما ورد من الآثار الصحاح التى تثبت أن التوبة تجب ما قبلها ، سواء فى ذلك العقوبات الدنيوية والعقوبات الأخروية ؛ فقد قال صلى الله عليه وسلم : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »

(ء) أن التوبة السريعة تدل على أن النفس لم تدنس بالرجس ، وقد قال تعالى فى تحقيق معنى التوبة : إنما التوبة الذين يعملون السوء بجهالة ، ثم يتوبون من قريب » .

(هـ) أن أشد جرائم الحدود فتكا بالمجتمع هى جريمة الحرابة ، فهى فى معناها تحوى جرائم ، وتتعدد بتعدد فرائسها ، ومع ذلك فتح باب التوبة قبل القدرة ، فإذا كانت التوبة تجب أشد الحدود إيذاء ، فاولى أن يكون للتوبة أثر بالنسبة لما دونها .

٤٣ — هذه حجج الذين قرروا أن التوبة فى الجرائم الثلاث : الزنى

والسرقة والشرب تسقط الحد ، وحجج الذين قرروا أن التوبة لا تسقط الحد تقوم على ما يأتى :

(ا) أن الأمر بالقطع عام يشمل من تاب ومن لم يتب ، ولم يجىء الاستثناء ، فاسقاط التوبه عن التائب اهمال للنص ، إذ هو تخصيص له من غير دليل من النص يدل على التخصيص ، والتوبة المذكورة فى آية السرقة إنما هى فى توبته بعد إقامة الحد ، فقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «إذا قطعت يد السارق فتاب سبقته يده إلى الجنة ، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار ، كذلك توبة الزانيين

(ب) أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على الذين جاءوا لتطهير أنفسهم بإقامة الحد عليهم فإنهم ما جاءوا كذلك، إلا وهم تائبون حق التوبة. وقد قال فى امرأة أقام عليها الحد : « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » وكذلك من جاء يعترف بسرقة جمل ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقام عليه الحد ، مع أنه جاء لتطهير نفسه مما ارتكب ، وذلك يدل على كمال توبته .

(ح) وفوق ذلك الحد كفارة للذنب فى الدنيا ، والكفارات تجب مع التوبة ، فإن من ظاهر من امرأته ثم تاب وأراد العودة إليها ، فإنه لا يعود إلا إذا أتى بالكفارة مع أن ظاهر حاله أنه تاب توبة نصوحا عما ارتكب .

(د) أن قياس الزنى والسرقة والشرب على الحرابة قياس مع الفارق ، لأن الجريمة فى الحرابة مجاهرة بالعصيان وانتقاض على الدولة وهم يغالبونها ، فإذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد ذهبت المغالبة ، وانقطع السير فى الجريمة ، فهى جريمة مستمرة تنتهى بانقطاعها ، وتبقى آثارها ، ولم يعفوا مع التوبة من آثارها ، فالعقاب فى جريمة الحرابة على الاستمرار فيها ، أما العقوبة فى السرقة والزنى والشرب فهى على أمر وقع وتم ، وبتمامه استحق العقاب ثم من جهة أخرى ، فالتوبة فى الحرابة لها دليل مادى ، وهو إغماد السيوف والتسليم والخضوع التام للسلطان ، فصح أن يبنى على هذا الدليل المادى سقوط للعقاب من غير ذهاب

الآثار بالنسبة للأفراد ، فيقتص منهم إن وجب القصاص وتؤخذ منهم الأموال التى استلبوها ، أما التوبة فى غيرها ، فإنها أمر معنوى لا مادى ، ولم يقم قام دليل مادى عليها .

وإن التوبة إذا قام عليها دليل مادى فإنها تقبل ، ولذلك قرر الفقهاء أن توبة السارق قبل القدرة عليه ، ورده المال الذى استرقه تسقط الحد عنه ، وقد قال ذلك أبو حنيفه وأصحابه مع أنهم منعوا اسقاط التوبة للعقوبة فيما عدا هذه الصوره وقد قال فى ذلك الكاسانى ما نصه « وكذلك السرقة الصغرى (فى مقابل السرقة فى الحرابة فهى الكبرى) إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود إنها لا تسقط بالتوبة . والفرق أن الخصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى ، لأن محل الجناية خالص حق العباد ، والخصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها برد المال صاحبه ، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط ، فعدمها لا يمنع من إقامة الحد ، وفى حد القذف وإن كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة .

وقد روى عن على بن أبى طالب أنه كتب إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن زيد قد حارب الله ورسوله وسعى فى الأرض فسادا . فكتب إليه سيدنا على . إن حارثة قد تاب قد أن تقدر عليه ، فلا تتعرض له إلا بخير . . .

ثم يقول الكاسانى فأما إذا تاب بعد أن أخذ لا يسقط عنه الحد ، لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال برد المال إلى صاحبه ، وبعد الأخذ لا يكون رد المال ، بل يكون استردادا منه جبرا ، فلا يسقط الحد ، وهو بعد الأخذ متهم فى إظهار التوبة ، فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم .

وهذا الكلام يستفاد منه اتفاق الفقهاء على أن السارق إذا تاب قبل الخصومة ورد المال يسقط الحد ، ولا عبرة فى توبته بعد الخصومة ، وقد جعل الفرق

بين الحالين هو أنه فيما قبل الخصومة يرد المال مختاراً ، فيكون ذلك أمارة التوبة ، أما بعد الخصومة ، فإن المال يسترد منه جبراً ، ولو أنه رده من تلقاء نفسه ؛ لأن العقاب يترصد يديه .

٤٤ — وننتهى من هذا إلى أن بعض الفقهاء يسقطون الحد بالتوبة ، وبعضهم لا يسقطها ، وقد اتفقوا على اسقاطها عمن إذا تاب قبل القدرة عليه ورد المال ، لأن الشرط فى إقامة الحد هو الخصومة ، وإذا رد المال قبلها فلا موضع لها ، لأن الأساس هو المطالبة بالمال المسروق ابتداء ، وماله قد رد إليه ، ولو كان الأخذ بالسرقة .

وعلى رأى الذين قرروا اعتبار التوبة مسقطة للحد أتكون قبل رفع الأمر إلى القاضى أم تكون التوبة مسقطة للحد ، ولو بعد رفع الأمر إلى القضاء بطريق شهادة الحسبة فى الزنى والشرب ، وبالخصومة فى السرقة ؟

لقد وجدنا كتب الخلاف أطلقت ، ولم تذكر وقتاً معيناً قبل وصول الأمر أو بعده ، ومن هذا الإطلاق يمكن أن يقال إن التوبة تسقط الحد ، ولو بعد وصول الأمر إلى القضاء ، بل لو كانت بعد الحكم ، واستدلالهم يومىء إلى ذلك ، فما ساقه الشافعى وغيره من أن النبى ﷺ قال عندما أخبروه بأن ماعزاً أراد أن يفر : « هلا تركتموها » ، وسواء أكان الاستدلال مستقيماً أم غير مستقيم ، فإن سوق ذلك دليل على اعتبارهم التوبة بعد الحكم ، ولو كان عند التنفيذ ، وفى الحقيقة أن النبى ﷺ اعتبر ذلك رجوعاً فى الإقرار ، وإلا فإن التقديم بالإقرار ذاته توبة خالصة ، وطلب للطهارة الكاملة .

هذا ما يدل عليه الإطلاق فى كتب الخلاف ، ولكن جاء فى الأحكام السلطانية للماوردى ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ما يفيد بأن مقام التوبة هو قبل أن يصل الأمر إلى القضاء ، فقد قال الماوردى ما نصه :

« إذا تاب الزانى قبل القدرة عليه . قال تعالى : [ثم إن ربك للذين عملوا السوء

بجهالة ، ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم] وفى قوله تعالى بجهالة تأويلان أحدهما بجهالة سوء ، والثانى لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء ، وهذا أظهر التأويلين ، لكن من جهل بأنها سوء لم يأثم بها ، ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط حد عن زان ولا غيره ، ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع » .

وإذا علم أن الماوردى شافعى المذهب ينتهى إلى أن زمان التوبة هو قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان وهذا معنى قبل القدرة عليه »[1] .

وقال أبو يعلى ما نصه :

« ولو تاب الزانى قبل القدرة عليه سقط عنه الحد ، وكذلك السارق والمحارب ، والمنصوص عليه فى السارق والمحارب ، فى رواية أبى الحارث ، وحنبل « إذا تاب قبل أن يقدر عليه لم يقطع ، وقد نقل الميمونى عنه لفظين فى الزانى ، فقال إذ أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد تقبل توبته ، ولا يقام عليه الحد ، وقال أبو الميمونى وناظرته فى مجلس آخر ، فقال إذا رجع عما أقر به لم يرجم ، فإن تاب فمن توبته أن يطهر بالرجم ، فاللفظ الأول يقتضى قبول توبته بعد القدرة عليه ، لأن إقراره إنما يكون عند الحكم ، واللفظ الثانى لا تقبل توبته بعد القدرة عليه ، لأنه قال من توبته أن يطهر بالرجم ، ويحتمل أن يكون هذا بعد القدرة عليه ، ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط الحد عن زان ولا غيره ، ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه » .

٤٥ — ونرى من هذا أن كلمة الفقهاء متفقة على أن السارق إذا تاب قبل القدرة سقط عنه الحد ، وذلك لأن شرط إقامتها الدعوى ، ولا موضوع لما

---

(١) ص ٢١٧ من الأحكام السلطانية للماوردى .

إذا عاد المال إلى صاحبه ، لأن المطالبة فيها ليست بإقامة الحد ، إنما المطالبة فيها بالمال وقد عاد إليه .

ولكن الاختلاف فى الزنى والشرب ، فالحنفية قرروا أن التوبة لا تسقط الحد قبل القدرة أو بعد القدرة ، لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أقام الحد ، وقد ذهب الزانى يطلب التطهر بإقامة الحد عليه ، وهذه بلا ريب توبة نصوح ليس فوقها ، وكما قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم « لو وزعت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم » .

والشافعية والحنابلة قرروا أن التوبة فى الحدود كلها تقبل على النحو الذى بيناه فى الاستدلال . وعبارات الشافعية تفيد أن التوبة تكون قبل القدرة أو بعبارة أدق قبل وصول الأمر إلى القضاء ، أما بعده فلا ، وهذا واضح ، وهو قريب مما أثر عن السلف من قول بعضهم « إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الشافع والمشفع » ، وهذا رأى واضح سليم فى الجملة .

والحنابلة رويت عندهم عن الإمام أحمد روايتان :

إحداهما — أن الاسقاط فى حال التوبة قبل وصول الامر إلى القضاء ، ولا إسقاط للتوبة بعده .

والرواية الأخرى — أن الإسقاط يثبت بالتوبة فى الحالين .

٤٦ — ولكن ما التوبة التى يسقط الحد بها ؟ إن من المقررات أن التوبة التى يقبلها الله تعالى لها أركان ثلاثة .

أولها — الندم على ما وقع .

وثانيها — العزم المؤكد على ألا يقع .

وثالثها — ألا يعود بالفعل .

وهذه الأركان الثلاثة إثنان منها فى القلب — لا يعرفهما إلا علام الغيوب وما تنطوى عليه الصدور .

وإذا كان هـذان الإثنان قد طويت عليهما الصدور ، فالثالث أمر مغيب في المستقبل ، وعلمه عند الله تعالى . ولا يعلم الغيب إلا هو .

إنه بلا شك إذا كانت التوبة قبل القدرة في السرقة فقد قام دليل مادى على الندم أو الخوف ، وهو رد المال إلى صاحبه ، ولكن في غيرها ، سواء أكانت قبل القدرة أم كانت بعدها ، فإنه لا يوجد دليل مادى على الندم والعزيمة على ألا يقع في هـذا ، فما هي أمارات التوبة ؟ أهي قوله واستغفاره الظاهرى الذى لا يستطيع القضاء سواه ؟ — لم أجد فيما قرأت من نصوص ما يدل على معنى التوبة في هذا المقام ؟ ولكن يظهر أنه يكتفى بالقول الظاهر ! وأن الاستمرار على الصلاة ، ولزوم الجماعة يعتبر من مظاهر التوبة ، لأنه يروى أن رجلا كان يبيع التمر قد ضم امرأة إلى صدره ثم ندم ، وذكر ذلك لأبى بكر ، فقال له الصديق أصليت معنا ، قال نعم ، قال فلا تذكر ذلك لأحد ، فاعتبر الصلاة مع الجماعة توبة ، ولكن كان هذا في العناق أو التقبيل ، وأنى يكون ذلك من الزنى .

وإن التوبة القضائية يصدق صاحبها بعد مضى ستة أشهر من ارتكاب الكبيرة التي ارتكبها ، فهل مضى الزمان على الارتكاب يعد من أسباب التصديق ؟ الظاهر ذلك .

٤٧ — وإننا إذا قررنا أن التوبة يكتفى فيها بإظهار الندم ، والعزم على عدم ارتكابه بإعلان ذلك ، وأن مضى الزمن من أسباب التصديق ، فإننا ننتهى إلى نتيجة تتلاقى عندها كل الأقوال الفقهية ، والوقائع تتلاقى أحكامها ، وتلك النتيجة تبدو فيما يأتى :

(ا) أن الفقهاء متفقون على أن السارق إذا رد المسروق قبل وصول الأمر إلى القضاء وتاب فإن الدعوى لا ترفع ، لأنها تصبح ليست ذات موضوع . إذ أساس الدعوى المطالبة بالمال ، وقد زال سببها .

(ب) أن الفقهاء متفقون على أن التوبة إذا قامت دلائلها بمضى زمن طويل على ارتكاب الجريمة يسقط الحد ، وقد اعتبر أبو حنيفة وأصحابه المدة الطويلة وحدها كافية لسقوط الحد سواء أكانت قبل الترافع أم بعده ، ولم ينظر إلى التوبة وقد بينا ذلك فى الماضى ، وأما غير الحنفية فقد قرروا أن التوبة تسقط الحد قبل الترافع ، أو بعده على خلاف فى ذلك ، ومن دلائل صدق التوبة مضى زمن معلوم .

(ج) وبالنسبة لحد الشرب قد اشترط الحنفية أن يساق إلى القضاء ، ورائحة الخمر تنبعث من فيه ، وهذا لأن حد الشرب ثبت بالسنة ، وهو يثبت فى موضع النص ، وموضع النص كان فى رجل رؤى سكران ورائحة الخمر تنبعث من فيه ، فإذا كان قد استفاق ، وذهبت رائحة الخمر ، فإنه لا يحد على ما بينا من قبل ، وبعد هذه النتائج المتلاقية فى الوقائع ، نقرر أن موضوع الخلاف هو فيما إذا كانت التوبة قبل الترافع فى الزنى ولم تمض مدة طويلة ، وفيما إذا كانت التوبة بعد الترافع فى الزنى أو السرقة أو الشرب ، وهى موضع اختلاف فى المذهب الحنبلى وليست موضع خلاف فى منع سقوط الحد فى المذهب الشافعى .

٤٨ — وإذا كان للتوبة مقام فى إسقاط الحد سواء أكان قبل وصول الأمر إلى القضاء كما قرر الفقهاء بالنسبة للسرقة ، وكما قرر جمهورهم بالنسبة للزنى فإنه بلا شك لا تتصور التوبة ممن تعددت سرقاته ، أو ممن تعدد زناه ، بحيث صار يعرف بين الناس بالسارق أو الزانى ، فإن معتاد السرقة ليس لقاض أن يعتبر استغفاره باللسان دليلا على توبة القلب ، فمن تكررت منه السرقة ، ثم التوبة منها ، لا يكون القاضى الذى يعتبر توبته بعد تكرار جرائمه ؛ مدركا وجه الصواب ، إنما هى ترداد اللسان تحت نصل القطع ، ولا يمكن أن يقول أحد من الفقهاء : إن من تكررت منه السرقة تقبل له توبة ، وإلا كان القاضى يتغفل نفسه ، ويستهين بحدود الله تعالى . فالمعقول إذن أن تكون التوبة

المقبولة هى التى تكون عن الجريمة الأولى ، فإذا عاد إلى الثانية ، وقدم التوبة لا تقبل . لأن كذبها واضح ، وقد خُدِعَ القضاء أولا بها ، فلا يخضع ثانية ، ذ أنه قد ثبت بالعيان أن التوبة الأولى لم تكن صحيحة ؛ لأن شرط التوبة الصحيحة التى تقبل الغفران ، ألا يقع فى الفعل الذى تاب منه مرة أخرى ، ولا شك أن الثانية من نوع الأولى ، ولا فرق بينهما ، ثم إن النفس إذا تمرست بالمعصية أحاطت بها واستولت عليها ، ولذلك قال تعالى : [بلى من كسب سيئة ، وأحاطت به خطيئته ، فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون] .

من أجل هذا نجد موضعاً لقول الذين يفكرون فى ظواهر النصوص ، ويظنون أن التعبير بلفظ السارق والزانى يومئان إلى أن العقوبة تكون على معتاد الزنى أو السرقة ، أو كما يعبر القانونيون اليوم على العائد ، فى هاتين الجريمتين ، كما يدل التعبير بالوصف الذى يدل على الاعتياد ، لا بالفعل الذى يدل على الوقوع ، ونشير إلى ذلك النظر بكلمة موضحة :

التعبير بالوصف والتعبير بالفعل

٤٩ — الآيات الواردة فى الحدود فى بعضها التعبير بالوصف ، وفى بعضها التعبير بالفعل . وإن القرآن آية الإعجاز البيانى ، فلا بد أن تتلمس الحكمة البيانية فى التعبير بالوصف ، والتعبير بالفعل ، ولا نريد أن نقرر حكما معيناً نناقض به صريح أقوال الفقهاء ، بل نقول ما قلنا من قبل إنه نظر يلقيه بعض الباحثين من غير تقييد برأى حوله .

وعند النظر فى تعبيرات القرآن نجد حكم الزنى تقرر بقوله تعالى : [الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ، الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين] ونجد حكم السرقة تقرر بقوله تعالى : [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم ، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ، فإن الله يتوب عليه ، إن الله غفور رحيم] .

ونرى فى هذا أن التعبيز كان بالوصف .

ونرى التعبير بالفعل فى آية الحرابة ، فقد قال الله تعالى : [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم] .

وفى هذا نرى التعبير بالوصف فى جريمتى السرقة والزنى ، والتعبير بالفعل فى جريمة الحرابة .

وجاء التعبير بالفعل فى حد القذف واللعان ، فقد قال تعالى فيهما : [والذين

يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم . والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين] .

ونرى فى هذا أن التعبير كان بالفعل ولم يكن بالوصف .

ولا بد أن نتلمس سبباً للتفرقة بين التعبيرين ، ونجد أن التفرقة واضحة بين القسم الأول من الجرائم ، والقسم الثانى .

فالقسم الأول الجريمة فى التكرار ، والاعتياد ، ولذلك كانت الغلظة فى العقاب ، والقسم الثانى الجريمة فى ذات الفعل ، فقذف المحصنات ، ورميهن بالفحشاء له أثره فى إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا ، وله أثره فى سمعة من تحدث عنهم ، وإذا كانت ممن لم يتعود رمى النساء أو الرجال بالفاحشة يكون الأذى أشد وإشاعة الشر أقوى ، لأن من يعتاد النطق بهذا يكون أثر كلامه أقل من أثر كلام من لم يتعود ، ولم يعرف عنه النطق برفث القول ، فتكون جريمته أوضح وأفعل .

وكذلك الأمر فى الحارابة ، ففعلها والاستمرار عليه وإن لم يكن كل واحد من الذين يحاربون الله ورسوله قد تعودوا ذلك هو الجريمة المستمرة الوقوع ، والحد هو لمنع الاستمرار فى الفعل .

ولذلك كانت الجريمة فى الفعل ذاته ، لا فى الصفة بخلاف الزنى والسرقة ، فإن الزنى لا يعد انحلالا نفسياً إلا إذا تكرر ، وبغير التكرار يكون جهالة بالعاقبة إذ هو اندفاع شهوة ، كما قال الماوردى فيما نقلنا من قبل . وكذلك الأمر فى السرقة ، لا يعد الشخص خطراً على الآمنين بالسرقة مرة واحدة ، بل يكون

باعتياده ذلك ، واتخاذ السرقة مورداً للكسب ، فيكون خبيث النفس ، وخبيث الكسب ، ويكون لحمه نابتاً من حرام ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من نبت لحمه من حرام ، فالنار أولى به » .

وكانت التوبة من الارتكاب الأول للتوبة محل فيه .

٥٠ — وإنه يزكى أن التعبير بالوصف يجعل التكرار أساس العقاب ، ويجعل للتوبة موضعاً فيما يأتى :

(ا) أن اشتراط أربعه من الشهود فى إثبات الزنى يومىء إلى أن المرتكب مستهتر إلى درجة أنه يمكن أن يطلع على الجريمه أربعة من الشهود ، وإنه إذا كان قد شهد عليه أربعة ، وهو لم يعتد الارتكاب فمن موجب الرحمة أن قد فتح الله تعالى باب التوبة ، ولذلك يقولون إن اقتران وصف الزانى بشهادة أربعة دليل على الاعتياد والاستهتار .

(ب) أن المخزومية التى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، قد اشتهرت بالسرقة وإنكار العوارى التى تستعيرها .

(ج) وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما هم بقطع يد شاب سرق قالت له أمه : اعف عنه ياأمير المؤمنين فإنها أول مرة ، فقال رضى الله عنه : « إن الله أرحم من أن يكشف ستر عبده لأول مرة وقد نقلنا ذلك من قبل فى السرقة .

(د) أن قطع اليد فى السرقة والجلد على ملأ من الناس ، يفقد الشخص الاعتبار إلى الأبد ، فيكون القطع شاهداً عليه ، ويكون الجلد الذى يشهده طائفة من المؤمنين ، وبذلك يذهب الاعتبار الاجتماعى ، وتسقط الكرامة الإنسانية ، والكرامة وقاية للنفس من الوقوع فى الجريمة ، فإذا فقدت أصبح الشخص عدواً للمجتمع ، وعدواً لنفسه ، ويجرؤ على ارتكاب عدة من الجرائم ، قد تكون من غير جرائم الحدود . وفقد كرامة عضو فى الجماعة كفقد شخصه ، بل إنه أنكى وأشد من فقد شخصه ، لأنه يبقى عضواً فاسداً مفسداً ، وخير من ذلك فناؤه .

ولا يمكن أن تستغنى الجماعة عن ذلك العضو بمجرد ارتكاب جريمة بجهالة أو اندفاع شهوة مرة واحدة ، كما قرر الماوردى ، وكما نقلنا عنه .

٥١ — وقد يقول قائل ، إن الله سبحانه وتعالى قد عبر عن الزنى بالفعل بدل الوصف فى قوله تعالى: [واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا ، فأمسكوهن فى البيوت ، حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما] .

ويقول أصحاب هذا النظر إن الله سبحانه وتعالى فتح باب التوبة بعد ذكر الفعل وليس الأمر كذكر الوصف ، فإنه سبحانه وتعالى عند ما ذكر الوصف قرن به العقاب حيث لا استثناء فيه ، ولكن لما ذكر الفعل فتح باب التوبة ، والتوبة سائغة بعد الفعل الأول ، أما عند التكرار فلا محل لتصديق التوبة ، ولا يكون حينئذ إلا الإيذاء ، وهو ما بينته الآية التى ذكرت الوصف وكأن الآية ذكرت حالين :

إحداهما — الإتيان مع التكرار ، وعقوبتها الإيذاء الذى بينته آية سورة النور [الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة] .

والثانية — حال عدم التكرار ، وهو ما أشار إليه فتح باب التوبة .

٥٢ — هذا نظر اتجه إليه بعض الباحثين ، وقد استمدوه من تعبير القرآن الكريم ، وتصريف البيان فيه ، وهو المثل الأعلى للبيان ، ولا يصل إليه أى بيان ، واستمدوه ثانياً من أقوال الفقهاء الذين اعتبروا التوبة مسقطة للحدود الأربعة ، قبل التقاضى أو بعده ، فإن سقوط الحد بالتوبة يوجب قبولها ألا يكون هناك تكرار فى الفعل ، إذ أن معتاد السرقة لا يصدق فى توبته بعد الترافع إلا إذا كانت السرقة الأولى ، فإن ذلك قد يكون أمارة دالة على الصدق فى التوبة ، وكذلك الزنى إذا لم يكن معروفا بأنه من المنحلين فى خلقهم

المستهترين فى فعالهم ولا يمكن أن تكون أمارة دالة على الصدق إذا كان التكرار من قبل .

وإن الفقهاء قد قرروا فى الردة أن الذين عرفوا بالزندقة لا تقبل توبتهم ، لأن انحراف فكرهم ونفوسهم واشتهارهم بتوهين الدين لا يجعل لاحتمال الصدق فى توبتهم موضعاً ، كذلك قرر المالكية وكثيرون من الشافعية وبعض الحنفية ، وإذا كان تكرار الانحراف ، والاشتهار بالزندقة مانعا من قبول التوبة ، أفلا يعد تكرار الزنى ، والاشتهار بالانحراف وهتك الأعراض مانعا من قبول التوبة ؟ ذلك هو المعقول .

وبذلك يزكى قولهم الذين يقولون إن التكرار فى الزنى والسرقة شرط فى قيام الحد ، ويعتبرون تفكيرهم مستمداً من أقوال الفقهاء ، وليس بزائد عليها ، ولا تزيد على النصوص الواردة المثبتة للحدود .

وقد يعترض على قولهم بأمرين :

أولها — أن النبي ﷺ وهو مفسر القرآن ومبينه ، كما قال تعالى : [إنا نحن نزلنا الذكر ، وإنا له لحافظون] لم يسأل فى إقامة حد الزنى عن التكرار ، ولا فى إقامة حد السرقة عنهما ، وكان يكتفى بالإقرار وتكراره ولا يسأل المقر عن عدد ارتكابه .

وثانيهما — أن أحداً من الفقهاء لم يذكر اشتراط التكرار قط ، فكان عدم اشتراطه دليلا على إهماله ، فكيف تحمل أقوالهم ما لم يذكروه ولم يفرضوه .

والجواب عن الأمرين معا أن الفقهاء الذين قرروا أن التوبة تمنع الحد قالوا ما قالوا ، ولم يرد من السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم استتابة مرتكب حد ، ولو كانت التوبة مانعة من الإقامة ، لاستتاب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم

ماعزا والغامدية بدل أن يكرر السؤال عليهما ليفتح لهما باب الرجوع فى الإقرار، وقد يكون المقر كاذباً فى رجوعه ، فكان أولى بالصادق الأمين أن يستتيبه بدل أن يحمله على الرجوع الكاذب فى إقراره الصادق .

ولكن يظهر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض التكرار ، لحكم ، وقد يثبت أن المخزومية التى قطع يدها كانت معروفة بالسرقة وعدم الأمانة .

ومهما يكن فهذا نظر يفتح باباً لتفهم مسائل الحدود ، ولا يلتزم به أحد على أنه مذهب مقرر ثابت .

٦ — تكرار الجرائم وتداخل الحدود

٥٣ — قد يتهم الشخص بعدة جرائم وتثبت عليه ، فهل تتداخل العقوبات ولو كانت الجرائم من جنس واحد ، وهل تتعدد العقوبات إذا اختلفت أنواعها دائما ؟

من أجل الإجابة السليمة عن هذين السؤالين لا بد من فرض عدة صور وبيان الحكم فى كل صورة ، وسنجعل كلا منا فى الحدود ، ولا نمس القصاص ، إلا إذا اضطررنا إلى الخوض فى بعض أجزائه مؤجلين تمام القول عند الكلام فيه عند الكلام فى باب القصاص وقواعده .

ولنفرض الآن الصور الآتية :

الأولى — إذا تعددت الجرائم فى حد لا يتعلق به أى حق للعباد ، أو تعلق وكان واحداً كتكرار الزنى .

والثانية — أن تتعدد الجرائم فى حد يتعلق به حق للعباد كالقذف والسرقة إذا تعدد المجنى عليهم وإقامة الحد تحتاج إقامة الحد إلى خصومة .

الثالثة — أن تتعدد الجرائم ، ويكون لكل جريمة حد قائمة بذاته أتتداخل أم لا تتداخل .

الرابعة أن تتعدد الجرائم ، وفيها ما يوجب الحد ، وما يوجب القصاص .

٥٤ — ولنبتدىء بالصورة الأولى ، فنقول قد أجمع الفقهاء على أنه إذا تعدد ما يوجب حداً واحداً ولم يتعلق بذلك الحد حق العبد ، أو كان حقه يثبت فى المال دون أصل الحد ، فإنه لا يقام إلا حد واحد ، إذا كان تعدد الجريمة سابقاً على رفع الأمر إلى القضاء ، فمن زنى مراراً من غير أن يقام الحد ، ثم ثبت بعد ذلك بين يدى القضاء تعدد هذه الجريمة ، فإنه لا يقام عليه

إلا حد واحد . ومن سرق مراراً ، ثم رفع أمره إلى القضاء لا يقام عليه إلا حد واحد .

وذلك لأن تلك الحدود تقام للزجر العام ، والزجر العام لا يقتضى التعدد ، ولأن الحد لتهذيب نفس الجانى وذلك يتم بإقامه حد واحد ، وفوق ذلك ، فإن الجرائم التى تسبق الأخيرة منها تكون غالباً قد مضى عليها زمن طويل ، والتقادم عند الحنفية يمنع إقامة الحد ، ولأنه عساه أن يكون قد أظهر التوبة فى الجريمة الأولى ، فسقطت بهذه التوبة الظاهرة عقوبة الأولى .

ومثل ذلك السرقة ، وإن كان المال يجب أداؤه فى كل السرقات ؛ لأنه حق الآدمى إلا أنه عند أبى حنيفة إذا كان القطع ، فلا ضمان للمال على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

ومثل السرقة والزنى الشرب ، ومثله القذف إذا كان المقذوف واحداً ، لأنه لا يحكم إلا بالخصومة فى القذف ، والخصومة لم تكن إلا فى الأخيرة ، وذلك بخلاف ما إذا تعدد المقذوفون ، لتعدد المجنى عليهم .

وهذا الحكم موضع إجماع من الفقهاء . وقد قال فى ذلك صاحب المغنى :

« وجملته أن ما يوجب الحد من الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد ، بغير خلاف علمناه ؛ قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعى ، وإن أقيم عليه الحد ، ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافاً ، وحكاه ابن المنذر عمن يحفظ عنه ، وقد سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الأمة تزنى قبل أن تحصن فقال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ولا تداخل فى الحدود إنما يكون مع اجتماعها ، وهذا الحد الثانى

وجب بعد سقوط الحد الأول باستيفائه »[1] .

وترى أن الحد إذا تكرر لا يقام إلا حد واحد ، وذلك مثل القذف ، ولكن بقيد ، وهو أن يكون المقذوف واحدا ، فإذا تعدد المقذوفون ، فإن لذلك حكما آخر .

وترى صاحب المغنى يذكر أن الحكم موضع إجماع ، وقال لا نعلم فيه مخالفاً عمن نحفظ من أهل ، وابن حزم فى المحلى يذكر أن فيه خلافاً ، ويقول فيمن أصاب حداً مرتين فصاعداً ، كمن زنى مرتين فأكثر قبل أن يحد فى ذلك قالت طائفة ليس فى ذلك كله إلا حد واحد ، وقالت طائفة عليه لكل مرة حد »[2] .

ولكن يظهر أن هذه الطائفة من فقهاء الظاهرية لأنا لا نعرف أن أحداً من فقهاء الأمصار قال ذلك .

٥٥ — ولننتقل إلى الصورة الثانية من تعدد جرائم الحدود ، إذا تعدد المجنى عليهم ، كأن يسرق من عدة أشخاص على مرات مختلفة ، وكأن يقذف عدداً من الناس على سبيل الإفراد ، ويرفعون جميعاً ، وإن هذه الصورة لها شعبتان .

(ا) الأولى أن يسرق مرات من أشخاص مختلفين ، ثم يرفعون جميعاً دعاوى ، أو يقذف عدة أشخاص ، ثم يرفعون الدعاوى واحداً بعد آخر ، ولا يحد إلا بعد دعوى الأخير ، أفتتعدد الحدود ، أم يقام حد واحد .

الشعبة الثانية : أن يقذف جماعة يحصون دفعة واحدة أو على عدة مرات ، ثم يرفعون جميعاً أيتعدد الحد ، أم لا يتعدد ، وكذلك إذا سرق من جماعة مالهم وهو مجتمع فى شركة أو فى مكان واحد وسرق المال كله وهو لكل هؤلاء الشركاء .

٥٦ — ولنتكلم فى السرقة أولا :

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢١٣ . (٢) المحلى جـ ١١ ص ١٣٣ .

لقد ذكرنا أن من سرق عدة مرات من شخص واحد ، ولم يقم عليه الحد ، ثم توافرت أسباب الحد فى المرة الأخيرة فإنه يقام عليه حد واحد ، لأنه لا يمكن أن يقام حد من غير دعوى ، ولم تتوافر فى السابق على المرة الأخيرة دعاوى ، حتى يقام الحد .

وإذا تكررت السرقة من أشخاص مختلفين ، ورفعوا جميعاً متفرقين أيقام عليه حد واحد أم يقام لكل واحد منهم حد قائم بذاته ، ولا تتداخل العقوبة .

فى المسألة رأيان :

احدها ــ أنه يقطع لكل واحد منهم ، وذلك لتعدد المجنى عليهم الذين إذ تعلقت حقوقهم بالخيانة ، ولأن كل واحد له دعوى خاصة به لا تدخل فى دعوى غيره ، ولأن الوقائع مختلفة ، فيكون لكل حد ، فالسرقة من زيد غير السرقة من عبيد ، وما دام الأمر كذلك ، وقد تعددت الدعاوى وتعدد من تعلقت بالسرقة حقوقهم فإنه يتعدد الحد ، ولأن حد السرقة كحد القذف قد تعلق حق العباد به ، ومن قذف عدة أشخاص ، ورفعوا جميعاً الأمر ، فإنه يجب حد لكل من رفع دعوى ، وكذلك السرقة ، والقذف والسرقة متشابهان فى أن كلا منهما تعلق به حق للعباد ، وما ثبت لأحد المثلين يثبت للآخر ، وعلى هذا الرأى بعض الحنابلة وبعض الشافعية وبعض المالكية .

والرأى الثانى ــ أنه يقطع مرة واحدة ، أى يقام حد واحد ، وذلك ، لأن موضوع الجريمة هو المال ، وما أوجدته الجريمة من ذعر عام ، وفزع بين الناس ، والمال حق صاحبه ، ولذلك كانت الدعوى ، أما ما توجده الجريمة من فزع فمن أجله كان الحد ، ولا شك أن الردع والزجر يتحقق بإقامة حد واحد ، ولأن الحد لإقامة حق الله تعالى ، وهو حق المجتمع ، وحق الله تعالى من الزجر يتحقق بإقامة حد واحد ، وإقامة الحدود يكتفى بأقل قدر ممكن منها يكفى للزجر .

ومع هذا الرأى أكثر الشافعية ، والحنفية ، والمالكية .

بيد أن الحنفية جرى بينهم خلاف فيما يتعلق برد الأموال التى سرقت ، فيقول أبو سيف ومحمد إن الجريمة التى قطع فيها لا يرد المال ، ويرد فيما عداها ، وذلك ، لأن القطع يجب طلب المال فى الجريمة التى كان القطع من أجلها ، وما عداها من الجرائم ، فإنه لا قطع فيها ، فبقى الحق المالى ثابتا وعليه أن يعيدها كما هى إن كانت قائمة ، ويضمنها إن كانت مستهلكة أى عليه أن يؤدى قيمتها .

ولأن الذى خاصم وقطعت اليد لأجله ، تغير نوع الحق فيه فصار حدا ، أما الذين لم يخاصموا فحقوقهم المالية ثابتة ، وهذا إذا خاصم أحدهم واضح ، أما إذا خاصموا جميعاً ، فإن ذلك التعليل لا يكون واضحاً .

وقال أبو حنيفة إن المال إذا كان قائماً بعينه رد إلى أصحابه جميعاً ، لأن حقهم متعلق به ، فهو حق عينى لا يتصل بذمة السارق ، وعلى القاضى أن يرده إليهم ، ولا يعد القطع سبباً للملكية ، فإن الزجر عن الجريمة لا يعد من أسباب الملكية . ولكن إذا استهلك السارق المال فإنه لا يضمن ، لأن الحق تعلق بذمته ، فصار حقاً شخصيا على حد تعبير القانونيين ، وذمته بعد إقامة الحد عليه صارت غير صالحة لأن يتعلق بها حق المال إذ أنه لا يستوفى حق من شخص مرتين ، ولأن العقوبة الأشد قد وقعت فيستغنى بها عن عقوبة الضمان ، وإذا كان فى الموضوع عقوبتان يكتفى بالأشد منهما ، إذ تجب ما قبلها .

والمالكية على أنه لا يقام إلا حد واحد ، وقال مالك فى الموطأ : « الأمر عندنا أن الذى يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه إلا أن يقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد ، قبل ذلك ، فإن اقيم ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضاً » .

وقد عبر الإمام مالك عن ذلك الرأى بأنه المأخوذ به عند أهل المدينة ،

ولذلك عبر عن هذا الرأى بقوله (الأمر عندنا) أى بالمدينة ، فهو رأى مؤيد بإجماع أهل المدينة عليه .

ولا فرق فى هذا الحكم بين أن تكون السرقة مكررة لعدة أشخاص ، أو أن تكون السرقة مكررة من جماعة أو تكون السرقة مرة واحدة من عدة أشخاص ، كأن يسطو لص على منزل فيه عدة سكان ، فيسرق متاعهم جميعاً ، ورفعوا جميعاً فإنه لا يقام إلا حد واحد ، ويظهر أن ذلك مجمع عليه ، لاخلاف فيه وذلك لأن الواقعة واحدة ، وإن تعدد المجنى عليهم ، والعقوبة ليست على مقدار المال أو على عدد المجنى عليهم ، إنما العقوبة على الفعل فى ذاته .

وقبل أن ننتهى مما يتعلق بالسرقة نقول إن ابن قدامة فى المغنى نسب إلى أبى حنيفة قولا لم نجده فى كتب الحنفية فهو يقول : « قال أبو حنيفة إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسبب سرقتها ثانية ، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً ، واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى ، فإذا تكرر سببه فى العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف » .

ومن فحوى هذا الكلام يستبين القارىء أن العين إذا كانت غزلا ثم نسجت تكون أخرى ، وكذلك البلح إذا كان رطباً ، ثم صار تمراً يكون عينا أخرى ، وبذلك تكون السرقة التى تلحقها ، سرقة أخرى كلتاهما توجب القطع .

والمقرر أن العين الواحدة إذا قطع لسرقتها مرة لا يقطع لأجلها مرة أخرى ، ، وذلك عند الحنفية ، أما عند غيرهم فإن السرقة إذا تكررت ، ولو على عين واحدة يقطع لأجل كل مرة ، لأن العقوبة على الفعل ، لا على ذات العين ، ، فتعدد الفعل مع استيفاء شروط السرقه يوجب تعدد القطع فى الدائرة الجائزة شرعاً .

ولكن الحنفية مع قولهم إن تعدد السرقة على عين واحدة ولكن تغير شكلها

وجب القطع ، لتعدد العين ، إذ تتغير قيمتها فإذا كانت غزلا ونسج صارت ثيابا ، وإذا كانت رطبا فجف صار تمرا ، فتغير الصفة الذى يغير القيمة يوجب تغير العين إلى حال أخرى ،

٥٥ — هذا هو حكم التداخل فى السرقة ، ولننتقل إلى القذف .

التداخل فى حد القذف

إذا قذف الشخص آحاد بأسمائهم بأن قذف شخصا باسمه ، ثم قذف آخر باسمه ، وثالثا باسمه ، ورفع كل واحد منهم أمره إلى القضاء ، فإن الظاهر من أقوال الفقهاء أن الجرائم لا تتداخل ، بل تتعدد العقوبة بتعدد هذه الجرائم ، لأن الجريمة الواقعة على كل واحد منفصلة عن الأخرى ، وفى الحقيقة إن هذه جرائم آحادية ، وإن تعدد أشخاصها ، فقذف شخص معين له حقوقه ، غير قذف شخص آخر ، وإذا قاموا برفع الدعوى فإنه يحد لكل واحد .

ولكن ذكر فى البدائع أنه يكون حد واحد إذا كان الرمى فى وقت واحد ، وترافعوا جميعا أو لم يقم حد ، حتى رفع الأخير بخلاف ما إذا حد الأحدهم ثم أقام الآخر[1] .

وإذا قذف جماعة من الناس فإن كانوا لا يحصون ولا يمكن أن يوجه القذف إلى أشخاص ،كمن يقول أهل هذه القرية زناة أو أهل هذه القبيلة زناة ، ولو كانوا يحصون عدا ، فإنه لا يحد فى هذه الحال ، لأنه يمكن أن يكون القذف للجماعة بصفتها جماعة ، بأن يكون الزنى يسيطر على مجتمعها ، وإن لم يقع من كل فرد منها ، ولأنه يدخل فى الجماعة من لا يقع منهم الزنى ، ومع هذا الاحتمال لا يمكن لواحد أن يرفع الأمر إلى القضاء لأن مظنة إبعاد عن التهمة ممكن ، ومع الاحتمال لا يتحقق الرمى بالزنى الذى يوجب حدا ، وإن أمكن فإن الشبهة قائمة ، ولا حد مع الاحتمال ،

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٥٦ .

ولامع الشبهة . وإنه فى حال سقوط الحد يجب التعزير ، لأن فى هذا الكلام إشاعة للفاحشة(١) .

وإذا كان الرمى لجماعة يحصون عدداً ، وهم معروفون بأشخاصهم ، كان يقول لجماعة فى مكان معين أنتم زناة ، من غير أن يبين واحدا منهم ، وهم محصورون ويحصون عددا لاتكون التهمة موجهة لغيرهم .

وقد جاء فى المغنى لابن قدامة :

« إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فحد واحد ، إذا طالبوا أو واحد منهم ، وبهذا قال طاووس ، والزهرى ، والنخعى ، وقتادة ، وحماد ، ومالك ، والثورى ، وأبو حنيفة والصاحبان ، وقال الحسن وأبو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل ، وعن أحمد مثل ذلك وعند الشافعى قولان كالروايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم ، فلزمه حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قوله تعالى : [والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة] ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا معه امرأة ، فلم يحدهم إلا حدا واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد ، كما لو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه ، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف ، وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به ، بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا مفرداً ، فإن كذبه فى قذف لا يلزم منه كذبه فى آخر ، ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر ، فإذا ثبت هذا ، فإنهم إن طلبوا جملة واحدة حد لهم ، وإن طلبه واحد أقيم عليه الحد ، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل ، فأيهم طالب به استوفى ، وسقط (حق الباقين) فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها فى تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقين ، وإن أسقطه أحدهم ، فلغيره المطالبة به ،

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٧٥ .

واستيفاؤه ، لأن المعرة لم تزل بعفو صاحبه ، وليس للعافى الطلب به ؛ لأنه أسقط حقه .

وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى ، وهو أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً واحدا إلا أنه لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد ، وإن طلبه واحد فأقيم له الحد، ثم طلبه آخر أقيم عليه الحد، وكذلك جميعهم ، وهذا قول عروة ، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه ، وقع استيفاؤه بجميعهم ، وإذا طلبه واحد منفردا كان استيفاؤه له وحده ، فلم يسقط حق الباقين باستيفائهم ولا إسقاطهم[١] .

٥٦ — ويتبين من هذا الكلام أن رمى جماعة محصورة بالزنى ، إذا كان بكلمة واحدة فإنه يتنازعه شبهان .

أحدهما — أن يكون كما إذا رمى كل واحد منهما منفرداً ، لأن انحصارهم ، وتعينهم يجعل التهمة بالزنى واقعة على كل واحد منهما منفرداً كما لو عدد الأقوال ، وبذلك يجب حد لكل واحد منهم ، إذا طلبه ، لا يسقطه الحد لغيره ، لأن التهمة موجهة له ، فحده لغيره لا يسقط حقه ، لأنه لم يتم له استيفاء الحد لأجله ، ولهذا قال بعض الفقهاء إنه يحد لكل واحد منهم . وهذا قول عند الشافعى ، وقول عند أحمد .

وإن ترجيح ذلك الشبه عند الذين قالوه سببه تغليب حق العبد فى حد القذف إذ أن هذا الحد قام فى نظرهم لرد اعتبار المقذوف ولا يقال إن اعتباره رد بقيام الحد لأجل غيره ، فيبقى حقه قائما وثابتاً .

ثانيهما — برمى الجماعة غير المحصورة ، ولكن لأنهم معينون أقيم حد واحد فكان أثر شبهه بغير المحصورين فى أنه اعتبر رميا للجماعة ولكنه أصاب أشخاصاً معينين ، فكان حد واحد كافياً .

---

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٣٤ .

ويلاحظ أن ذلك الرأى التفت إلى تغليب حق الله تعالى ، لأن حق الله تعالى يتحقق بالزجر العام ، والزجر العام يتحقق بإقامة حد واحد ، لأنه كاف لإثبات كذبه وردعه ، وصيانة أعراض الناس ، فإقامة حد آخر لا جدوى فيه ولا حاجة إليه .

والرأى الثالث المروى عن الإمام أحمد رضى الله عنه قد أخذ بالاتجاهين وبالشبهين ، فهو قد أخذ بالشبه الثانى فى حال ما إذا رفعوا الدعوى مجتمعين ، أو فرادى ، ولكن لم يقم الحد حتى تم جمعهم ، وأخذ بالأول فى حال ما إذا رفعوا الأمر إلى القضاء فرادى ، وحد بكل واحد رفع قبل أن يرفع الآخر ، ولعل لهذا الكلام معنى بالنسبة المعرة ، لأنه إن سكت بعد أن حد للآخر ، قد يعد سكوته تسليما بالاتهام ، فإذا نفى عن نفسه وطالب بحد القذف يجاب لدفع المعرة .

٥٧ — هذا كله إذا كان قذف الجماعة بلفظ واحد . أما إذا تكرر اللفظ ومرات القذف . فقد اختلف الفقهاء على رأيين .

أحدهما — قول بعض الفقهاء يجب حد لكل كلمة ، وذلك مذهب مالك ، لأنها جناية توجب حدا ، فإذا تكررت كفى حد واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنسا ، أو شرب مسكرات مختلفة .

والثانى — أنه يجب حد لكل كلمة منها ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد ، وابن أبى ليلى والشعبى وقتادة ، لأنها حقوق الآدميين ، فلا تتداخل كالديون والقصاص ، وفرقوا بين الحكم فى القذف والحكم فى الزنى والسرقة بأن حق الآدمى بالنسبة للسرقة فى المال وأما القطع فحق الله تعالى خالص ، أما القذف ، فحق الآدمى متصل به .

وقد نسب صاحب المغنى القول الثانى إلى أبى حنيفة وأصحابه ، ولكن بالرجوع لكتب الحنفية تبين أنه لا يجب إلا حد واحد ، فقد جاء فى البدائع للكاسانى ما نصه :

« وكذا يجرى فيه التداخل عندنا ، حتى لو قذف إنسانا بالزنى بكلمة ، أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه إلا حد واحد سواء أحضروا جميعاً أو حضر واحد ، ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ، ثم قذف آخر آخر ضرب السوط الأخير فقط ، وعند الشافعى يضرب السوط الأخير للأول وثمانين سوطا أخر للثانى ، ولو قذف رجلا فحد ، ثم قذف آخر يحد بحد الثانى بلا خلاف »(١)

ومغزى هذا الكلام أن الحنفية ينظرون إلى حد القذف على أنه حق الله تعالى ، فلا فرق بينه وبين السرقة ، ولا بينه وبين الزنى إلا فى الخصومة ، فإنه بعد رفع الدعوى يكونان على سواء ، إذ المقصود فيه الردع والزجر ، وذلك يتحقق بالضرب مرة واحدة ، ويتفرع على ذلك أمور ثلاثة :

أولها — أنه إذا كان قذف الجماعة بكلمة واحدة أو بكلمات ، فلا يقام إلا حد واحد .

ثانيها — أنه إذا أقيم عليه الحد للقذف ، وطالب الآخر بإقامته ، فإنه يحد من جديد ؛ لأن الحد كان للمطالبة الأولى فإذا طالب الثانى فقد جاء بحد جديد .

ثالثها — أن العبرة بتمام الحد حتى إنه لو طالب الثانى بإقامة الحد ، وقد بقى من الحد الأول سوط واحد أغنى عند الحنفية ، وعند غيرهم لا بد من حد جديد .

وظاهر عبارات البدائع ، أنه لو كان قد باشر سبب الحد ، وهو لا يزال يجلد يغنى هذا الحد ، كما لو قذف الشهود وهو يضرب اعتبر الحد الذى أقيم عليه ، ولا يقام عليه سواه ، وذلك سير على مقتضى منطق المذهب الحنفى ، وهو أن الحد حق الله تعالى ، وليس للآدميين حق فيه إلا بمقدار حقهم فى الخصومة ، وبعدها لا حق لهم ، حتى إنه لا يعتبر عفوهم ، كما بينا من قبل .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٥٦ .

٥٨ — وخلاصة القول فى الاختلاف بين المذاهب فى مسألة تعدد المقذوفين مع أن القاذف واحد ، أن مالكا وأحمد والثورى ، وأبا حنيفة والثورى وأحمد فى رواية أنه لا يقام على القاذف إلا حد واحد سواء أكان القذف بكلمة واحدة أم كان بكلمات متفرقة ، وكان ذلك قياسا على حد الزنى وعلى حد الشرب ، فإنه إذا تعدد السبب الموجب أو الجنى عليه ثبت حد واحد ، متى كان التعدد قبل إقامة الحد ، وأما إذا كان بعد إقامة الحد ، فإنه يجب حد جديد للسبب الجديد الذى فرض بعد إقامة الحد لأجل السبب الأول ، وإن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن من رمى امرأته مع رجل عينه ، ولم يقم حد القذف عليه ، وهذا يدل على أن السبب ما دام واحدا ، فحد واحد ، وإن تعدد المقذوفون ، وكذلك الأمر فى رجم الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة ، فقد أقيم عليهم حد واحد مع أنهم اتهموا المغيرة ومن رموها معه .

وفريق آخر من الفقهاء قالوا عليه حدود بمقدار من رماهم ، وهذه رواية عن أحمد ، وقول عند الشافعية وقول عند بعض المالكية ، وحجتهم فى ذلك ، أن حق الآدمى ثابت ، فوجب لكل واحد منهم حق ، وقد بينا فقه هذا ، وهو أنهم يغلبون حق الآدمى ، بينما الأولون يعتبرون القذف بعد الخصومة حقا خالصا لله تعالى .

ومما استدلوا به أيضا أن الرجل إذا كان له زوجات أربع أو أقل ، ورماهن جميعاً بالزنى يكون عليه أن يلاعن كل واحدة ، واللعان حد قائم مقام حد القذف أو مستقل عنه ولكن سببه الموجب له متفق مع السبب الموجب لحد القذف ، فهما متشابهان فى السبب ، وإن تغايرا فى الحقيقة إذا اللعان أيمان ، وحد القذف جلد .

وفى الحقيقة إن اللعان ، وإن اتحد مع حد القذف فى السبب يختلف معه فى الحقيقة ، ويكفى ذلك لثبوت التغاير ، لأن اللعان أيمان أربعة ، ولا يغنى

يمينه مع واحدة عن يمينه مع الأخرى ، ولأنه يترتب عليه نفي النسب والطلاق ، وذلك يقتضي أن يكون لكل واحدة لعان خاص بها .

وقد نقلنا عن المغني ماروى عن أحمد أنه إذا كان القذف للجماعة بكلمة واحدة كان الحد واحدا ، وإلا تعددت الحدود بعددهم .

ونقلنا لك أن مذهب أبي حنيفة وأكثر المالكية أنه حد واحد وأنه إذا قذف وهو يجلد يكمل الثمانون ولا زيادة ، ولكن في المذهب المالكي أقوال ثلاثة بالنسبة لمن قذف قبل أن يتم إقامة الحد عليه ، وكان القذف وهو يحد .

القول الأول — انه لا يعتد بما كان قبل القذف الأخير ، ويبتدأ من ذلك الوقت جلد ثمانين جلدة ، وذلك لأن الجزء الأول يعتبر لا وجود له ، والقذف الجديد احتاج إلى حد قائم بذاته ، فيتداخل فيه بقية الأول ، وكأنه حد للاثنين معاً . ولا يمكن أن يعتبر عدد الجزء الذي جلد به أولا من الثاني لعدم قيام السبب وذلك مقتضى القياس الفقهي ، ولعل رأي الحنفية استحسان .

القول الثاني — كقول الحنفية ، وهو أنه يكمل الأول ، لأن الثاني من جنس الأول وهو استحسان كما بينا .

والقول الثالث — في المذهب أنه إذا كان القدر الذي ضرب به يسيراً أو عشرة الأسواط يسيرة ، فإنه يتمم هذا الحد ، ويغني عن الثاني ، وقيل إذا لم يصل إلى النصف يتم الأول ، وقيل لن مضى مثل الثلاثين ابتدأ الثاني .

القول الرابع — أنه إن مضى الحد الأول ، ولم يبق منه إلا يسير أتم ، واستأنف القاضي حدا جديدا ، وهذا مماثل للشافعي بالنسبة لبقاء اليسير .

هذه خلاصة أقوال الفقهاء استخلصناها من ثنايا الكتب ، والله سبحانه وتعالى هو الموفق .

٥٩ ـ هذا كله إذا تعـدد المقذوفون ، ولم يتعدد القاذف ، والصورة الجديدة إذا تعدد القاذفون ، واتحد المقذوف وذلك أنه يتعدد من قذف شخصاً واحداً ، ولـكن لم يبلغوا أربعة ، إذ أنهم لو بلغوا أربعة لـكانوا شهادة بالزنى كافية من حيث العدد ، لإثبات حـد الزنى ، وإذا سقطت شهادتهم ، لعدم عدالتهم ، فلا يقام عليهم حد القذف لمـكان الشبهة ، كما أشرنا من قبـل .

وإذا لم يبلغوا نصاب الشهادة على الزنى فانه يحد كل واحد منهم حدا ، لارتكابه ما يوجب الحد ، ولا يغنى حد واحد عن حد الآخر وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد حد من أشاعوا الفاحشة ، وقذفوا الطاهرة أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها ، ولأن عمر بن الخطاب جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى .

وذلك واضح كل الوضوح لأن الحد قد وجب على كل مرتـكب للقذف زجراً ، ومنعاً ، ولا عبرة بكون المجنى عليه واحدا أو أكثر ، فالعبرة بوقوع الجريمة ممن ارتـكبها وإقامة الحد واجب على الإمام وجوبا عينياً ، ومحلها هو المرتـكب ، وعلى كل إنسان أن يصون لسانه عن الافتراء على المحصنات ، وهذا واجب عيني عليه .

تداخل العقوبات المختلفة

٦٠ — كان ما بيناه خاصا بتعدد الجرائم، والعقوبة واحدة، ولكن قد تتعدد العقوبات وتختلف فى الجريمة الواحدة، كالزنى مثلا، فإنه قد يرتكبه قبل أن يكون محصناً بالزواج، وقبل أن يقام عليه الحد بالحد تزوج، ويرتكب الزنى، فإن العقوبة حينئذ تكون الرجم، فإن الجريمة من جنس واحد، ولكن العقوبة مختلفة باختلاف أحوال الارتكاب، وقد تعددت الجرائم، ولكل جريمة عقوبة خاصة، وفى هذه الحال، إما أن تكون الجرائم كل عقوبتها الحد، إما أن تكون مختلفة بعضها عقوبة حد، وبعضها عقوبته قصاص.

وعلى ذلك تكون الأحوال ثلاثاً:

أولاها — أن تكون العقوبة مختلفة، والجريمة متحدة النوع، ولكن الاختلاف باختلاف الحال.

الثانية — أن تكون العقوبات مختلفة. والجرائم ليست من جنس واحد، كمن يرتكب الزنى، ويقذف غيره به، وكلها عقوبتها من الحدود، وكمن يسرق ويزنى ويشرب الخمر.

الثالثة — أن تختلف الجرائم، وبعضها يوجب حدا، وبعضها يوجب قصاصا.

ولكل من هذه الأقسام حكم نرجو أن نبينه بياناً وافياً مع الإيجاز.

٦١ — ولنتكلم فى الصورة الأولى، وهى ما إذا كانت الجريمة واحدة، وهى توجب حداً فى حال وتوجب أغلظ منه فى حال أخرى

وذلك يكون فى الزنى إذا زنى وهو غير محصن، ووصل أمره إلى القاضى، وقبل أن يقام عليه الحد، زنى بعد أن أحصن أيقام الحدان أم أن يدخل الضعيف فى القوى، فيكتفى بالرجم؟

قال المالكية وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه يكتفى بالرجم لما روى عن

عبد الله عبد مسعود أنه إذا اجتمع حدان فيهما القتل اكتفى به ، وهذا القول انتشر فى عهد الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم ، والحدود شرعت للزجر العام ، والردع ، والقتل كاف لهذا من غير ضم شيء إليه ، ولأن المعتدى عليه واحد ، وهو المجتمع أو الشرع ، وما دام قد توحد المعتدى ، فيتوحد العقاب وهو الأغلظ ، لأن الأقل يدخل فى ضمنه ، ولا يدخل الأغلظ فى ضمن الأقل .

وعند الشافعى قولان :

أحدهما — أنه يجلد لحال عدم الإحصان ، ويرجم لحال الإحصان ، وذلك لأنه تقرر حدان ، ولم يوجد ما يسقط أحدهما — وكلاهما توافر سببه ، ولم يوجد ما يسقطه ، فوجب استيفاؤه ، والاكتفاء بالأغلظ إهمال لحد من حدود الله تعالى ولأن حدود الله تعالى ثبتت بالنص ، فلا تسقط بالرأى ، فالنصوص جاءت بالجلد ، وجاءت بالرجم ، ولا تلغى النصوص بالرأى ، وفى إهمال الجلد إهمال للنص بالرأى . وذلك غير سائغ ، وكون الردع كاف بالقتل لأنه يكفى للزجر والردع ، إلغاء للنص بالحكمة أو العلة ، وذلك لا يجوز .

والقول الثانى للشافعى هو كقول مالك وأبى حنيفة ، وقد بينا وجهته .

وهناك رواية عن أحمد ابن حنبل تجمع بين الحدين .

هذه أقوال الفقهاء فى الحال الأولى ، ولو طبقت أحكام الحدود لاخترنا الرأى الذى يدخل العقوبة الخفيفة فى العقوبة الغليظة وإن ذلك هو منطق القانونيين فى تفسيرهم للقوانين الوضعية .

ولقد قال الشعرانى فى الميزان الكبرى إنه يترك الأمر للامام يختار أى الرأيين ، فيختار الأخف فى موضعه ، والأغلظ فى موضعه ، وإن القرآن الكريم أغلظ فى عقوبة المحاربين إذا قتلوا وسرقوا فجعل العقوبة القتل والصلب .

٦٢ — هذه أقوال الفقهاء فى حال الزنى من غير إحصان ، ثم بعد الإحصان ولننتقل إلى الحال الثانية ، وهى حال الجمع بين جرائم الحدود التى تختلف فيها

العقوبات ، كالجمع بين السرقة والزنى مع الإحصان ، وشرب الخمر ، والقذف ، أو الجمع بين بعض هذه الجرائم المختلفة فى عقوباتها ، وقد قسمها ابن قدامة فى المغنى إلى ثلاثة أقسام :

أولها — أن تكون كلها خالصة لله تعالى كأن يسرق ويزنى وهو محصن أو غير محصن ويشرب .

ثانيها — أن تجتمع حدود لله فيها حق ، وحدود للعبد حق .

ثالثها — أن تكون حدودا خالصة للعبد، كالقصاص والقذف عند الحنابلة .

هذه هى الأقسام التى ذكرها ابن قدامة فى المغنى .

ونجد القسم الأخير هو القسم الثالث من الأقسام التى ذكرناها ابتداء ، أو فى الحقيقة هو داخل فى عمومه ، ولنتكلم فى القسم الأول والثانى، ولنترك الكلام فى القسم الثالث إلى موضعه من قولنا .

٦٣ — وإذا اجتمعت الحدود من أجناس مختلفة ، ولها عقوبات مختلفة فلها وجهان .

أحدهما — أن يكون فيها قتل ، كأن تجتمع سرقة وزنى مع إحصان ، وشرب للخمر ، وكلها ثابتة ، والقول فى هذه كالقول الذى مضى بيانه ، وهو ما إذا كانت الحدود من جنس واحد واختلفت عقوبتها ، باختلاف أحوالها .

فقد قال بعض الفقهاء إنه يسقط ما دون القتل ، ولا تثبت عقوبة دونه ؛ وقد قال صاحب المغنى إنه قول ابن مسعود وعطا. والشعبى والنخعى والأوزاعى وحماد ومالك وأبى حنيفة ، وقال الشافعى يستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل يجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً .

وقد استدل صاحب المغنى لإسقاط ما دون القتل بما نقلنا من قبل عن ابن مسعود ، وبما قاله الصحابة والتابعون ، وقد فرق بين العقوبة بالقصاص ، والعقوبة بالحد وبأن الغرض من القصاص شفاء غيظ المجنى عليه وأوليائه ، ولا يقصد منه مجرد

الزجر ، ولذلك جاز أن يجمع بين فقء العين والقتل قصاصاً إذا كان الجانى قد فقأ عين المجنى عليه وقتله ، فإن غيظ المجنى عليه ، لا يشفى إلا بذلك ، وزيد على ذلك أن القصد من القصاص هو المساواة بين الجريمة والعقوبة ، وقد يقتضى ذلك أن يوقع القاضى بالجانى ما أوقعه بالمجنى عليه تماماً .

الوجه الثانى — أن تتعدد أجناس الجرائم والعقوبات ، وليس فيها قتل ، وهنا نجد قولين .

أحدهما — أن كل حد يقام ، لأنه تعدد السبب ، فيتعدد المسبب ، فإذا زنى غير محصن ، وشرب ، وسرق فإن الحدود كلها تقام ، فيجلد للزنى مائة ، وللشرب ثمانين ، وتقطع يده للسرقة ، لتعدد الأسباب ، فتتعدد المسببات ولا تداخل ، لأنها أسباب متفرقة ، وليس فيها قتل يجب ما عداه من عقوبات ، وعلى هذا الرأى الحنفية ، وبعض المالكية أو أكثرهم والشافعية ، والحنابلة .

ولكن الذين قالوا ذلك اختلفوا فيما بينهم بأى العقوبات يبدأ ، فقال الحنابلة والشافعية وغيرهم يبدأ القاضى بالأخف لأنها متساوية فى الوجوب ، فتتساوى فى التقديم أو التأخير ، وليس أحدها بأولى بالتقديم من الآخر ، ولكن موجب الرحمة يستلزم الابتداء بالأخف ، فيبدأ بالشرب ، ثم يثنى بالزنى ، ثم يقطع للسرقة ، وإن أخذ المال فى المحاربة ، ويدخل فيه القطع للسرقة إن كان قد سرق ، ولم يقم عليه الحد ، لأنهما جنس واحد ، وإن تعدد الفعل ، وقد تبين فى تداخل العقوبات فى السرقة .

وقال الحنفية يبدأ بالثابت بالنص القرآنى ، ويتخير فيه ، فلو زنى وسرق خير بين أيهما ، ولو زنى وسرق وشرب خير فى الابتداء بين حد الزنى وحد السرقة ، ومن بعدهما يكون حد الشرب ، لأنه ثابت بالسنة ، وأما الحنابلة والشافعية فيقدمون حد الشرب ، لأنه أخف .

القول الثانى — قول بعض المالكية ، فقد فرقوا فى الأحكام بين العقوبات

المتجانسة ، وغير المتجانسة ، فإذا كانت العقوبات جنساً واحداً ، وهو الضرب تداخلت ، وإن اختلف جنسها لا تتداخل ، وعلى ذلك الرأى إذا شرب وزنى ، فإن العقوبة تتداخل ، ويقام عليه أشدها ، فيضرب مائة جلدة ، ولكن إذا سرق وزنى أقيم الحدان ، ولا يدخل أحدهما فى الآخر ، لأن العقوبة غير متجانسة ، ولا يمكن أن تدخل إحداهما فى الأخرى .

ووجهة هذا الرأى أنه إذا تجانست العقوبة فبدخول إحداهما فى الأخرى تتحقق إقامتهما معا ، لأن حد الشرب ثمانون ، وقد تحقق ، وحد الثانى المائة ، وقد تحقق ، ولأن الثمانين إذا اشتركت فى الحد لا يمنع أنها أقيمت ، وأما إذا كانت العقوبات غير متجانسة فلا تتحقق إلا إذا أقيمت جميعها .

وعلى هذا الرأى إذا شرب وزنى وسرق ، قطعت يده ، وأقيم حد الزنى فقط لتداخل الثانى فيه .

وهذا الرأى كما رأينا يقوم على أساس أن العقوبة إذا كانت من جنس واحد يكون الحكم كالجريمة إذا كانت من جنس واحد ، وأوجبت حداً واحداً[1] .

٦٤ ــ القسم الثانى من الأقسام التى ذكرها ابن قدامة فى المغنى ، وإن لم يكن هو الثانى فيه ، بل هو الثالث ، ولكننا اخترنا ذلك الترتيب ، لأن أكثر القسم الثالث من القصاص ، وذكر استطرادا ، وما يذكر استطراداً يكون آخراً .

وهو ما اجتمع فيه الحقان حق الله تعالى وحق العبد من عقوبات وقد قسم إلى ثلاثة أقسام :

ولها ــ ألا يكون فيها قتل ، وقد ضرب لذلك مثلا ، حد الزنى من غير المحصن وحد الشرب ، وحد القذف ، لأن الحنابلة والشافعية يعتبرون حد

---

(١) راجع فى هذا المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . وفتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ ، والمنتقى شرح الموطأ ج ٣ ص ١٤٦ ، والمدونة ج ١٦ ص ٤٨ .

القذف من حقوق الآدميين ، وقد نوهنا إلى أن الحنفية يعتبرونه من حقوق الله تعالى ، وإن كان لا يقام إلا بالخصومة كحق السرقة .

ومهما يكن فقد قال الحنابلة والشافعية والحنفية إن كل حد يقام لتعدد الأسباب وإذا تعددت الأسباب تعدد المسبب لا محالة ، كالقسم السابق .

وقال بعض المالكية إن الحدود التى تتحد عقوبتها وهى عقوبات الجلد ، فإنها تتداخل للوجه الذى ذكرناه آنفاً ، أما غيرها فلا يتداخل .

ولكن المنصوص عليه فى المدونة المروى عن مالك يتفق مع رأى الأئمة الثلاثة ، وهو أن يكون لكل حد عقوبته لتعدد الأسباب ، فيكون لكل سبب أثره .

والقسم الثانى — مما اجتمع فيه الحقان ، هو ما يكون فيه قتل كالرجم فى الزنى والضرب فى الشرب ، والقتل للردة أو القصاص ، والقذف .

وقد قالوا فى حكم هذا إن حدود الله تعالى تدخل فى القتل سواء أكان القتل حدا أم كان القتل قصاصاً ، فإذا شرب وارتد فإنه يجب حد الشرب ، وإذا زنى محصناً ، وسرق ، لا يجب حد السرقة ، وفى ذلك خلاف الشافعى كما ذكرنا ، وقد رويناه من قبل .

وفى المذهب الشافعى إذا كانت العقوبات الأخف من حقوق الآدميين ، فإنه يجب أن تستوفى ، فإن فقأ عيناً ، وزنى محصناً ، فإنه لا يدخل القصاص فى ضمن عقوبة القتل ، ويبدأ باستيفاء القصاص .

وفى الجملة إذا كان الحد قتلا كالردة ، والرجم ، وكان معه عقوبات أخرى يبدأ بها ، لأن استيفاءها بعد القتل يكون مثلة ، والمثلة لا تجوز ، فإذا زنى محصناً ، وقطع يداً ، فإنه يبدأ بحقوق الآدميين تستوفى ، ثم بعد ذلك يكون القتل ، وإذا حطم سِنّة ، وقتل فإنه يبدأ بالقصاص فى السن .

ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة والمالكية يرون أن حد القذف من حقوق

الآدميين ، ولذلك إذا كان قذف وزنى مع الإحصان فإنه لا يندمج حد القذف مع القتل بل يبقى كلاهما ، ويقدم حق الآدمى وهو القذف على القتل رجماً لأنه خالص حق العباد .

وإذا كانت العقوبات كلها لحق الآدميين ، فإنه يبدأ بالأخف ، فإذا فقأ عينا وقتل ، فإنه يبدأ بفقء العين ثم يثنى بالقتل قصاصاً .

٦٥ — والقسم الثالث مما يجتمع فيه الحقان حق الله تعالى وحق الآدمى ، هو ما تكون العقوبة فيه القتل لكن الحدأوجبه لو انفرد ، والقصاص أوجبه لو انفرد ، كمن زنى محصناً ، وقتل ، فإن القتل يجب عليه بسببين مختلفين :

أحدهما — حق الله تعالى .

والثانى — حق الآدمى بالقصاص له ، وكذلك لو وجب القطع قصاصاً ، وسرقة ، فالمقرر أن القصاص يقدم على الحد ، وقد وضح ذلك ابن قدامة فى المغنى فقال :

« النوع الثالث أن يتفق الحقان فى محل واحد ، كالقتل والقطع قصاصاً وحداً ، فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم فى الزنى ، وما هو حق لآدمى كالقصاص ، قدم القصاص لتأكد حق الآدمى ، وإن اجتمع القتل للقتل فى المحاربة والقصاص بدىء بأسبقهما لأن القتل فى المحاربة فيه حق لآدمى أيضاً ، فيقدم أسبقهما ، فإن سبق القتل فى المحاربة استوفى ، ووجب لولى المقتول الآخر ديته فى مال الجانى ، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحـــد ، وقد سقط الحد بالقصاص ، فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولى المقتول فى المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاؤه ، وهو قصاص ، فصار إلى الوجوب إلى الدية ، وهكذا لو مات القاتل فى المحاربة وجبت الدية فى تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل . ولو كان القصاص

سابقا فعفا ولى المقتول استوفى للمحاربة سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية ، وهذا مذهب الشافعى » .

« وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصاً وحداً ، قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى كما ذكرنا ، سواءاً تقدم سببه أم تأخر ، وإن عفا ولى الجناية ، استوفى الحد ، فإذا قطع يداً ، وأخذ المال فى المحاربة قطعت يده قصاصاً وينتظر برؤه ، فإذا برىء قطعت رجله للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإنما قدم فى القصاص فى القطع لأن القطع فى المحاربة حد محض ، وليس بقصاص ، والقتل فيها يتضمن القصاص ، ولهذا لو فات القتل فى المحاربة وجبت الدية ، ولو فات القطع لم يجب بدل » .

« وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع فى المحاربة ، فقطعت يده قصاصاً ، فإن رجله تقطع ، وهل تقطع يده الأخرى ؟

نظرنا ، فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقى من العضوين اللذين استحق قطعهما ، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث ، فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية ، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذى وجب فى المحاربة مثل أن وجب القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فى المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين فى قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ، إن قلنا تقطع ثم قطعت هاهنا وإلا فلا »[1] .

٦٦ — وإنه يستبين من ذلك الكلام أمور ثلاثة :

أولها — أن حق الآدمى يقدم دائما إذا كان ثمة قصاص ، وحد خالص ليس فيه معنى القصاص ، سواء ، أكان ذلك الحد قطعاً ، أم كان قتلا ، فمن استحق

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٠٢ طبع المنار .

القتل رجماً للزنى ، واستحق القتل للقصاص يقدم حق الآدمى ، ويسقط الحد الخاص .

ثانيها — إذا اجتمع القتل قصاصاً ، والقتل حداً وكان القتل فى معنى القصاص ، كمن حارب وقتل فى أثناء المحاربة فإنه يستحق القتل على أنه فى معنى القصاص لأن التقتيل لا يكون إلا إذا كان قتل من المحاربين فلا يتصور تقتيل فى غير هذه ، فإذا كان مع استحقاق القتل بالمحاربة استحقاق للقتل قصاصاً ، فالعقوبتان فيهما حق لآدمى ، حق لآدمى خالص ، وحق لآدمى يخالطه حق الله تعالى ، وإن لم يكن خالصاً ، وفى هذه الحال يقدم الأسبق منها — فإن كان السابق هو القتل فى غير حرابة قتل وسقط الحد ، وإن عفا ولى الدم بدية أو بغير دية فإن الثانى لا يسقط وتجب الدية ، وإذا سبق الحد وجب القتل ، وتجب الدية لأجل القصاص .

وهذا مذهب أحمد والشافعى ، وأما غيرهما فإن القصاص إذا ثبت ، قدم ووجب ، سواء أقدم أم لم يقدم ، ولا يجب شىء فى قتل الحرابة .

وكذلك الحكم عند غير أحمد والشافعى إذا سبق الحد ، فإن حق الآدنى ، يقدم فى كل حال ، وإذا عفا ولى الدم فإن الحد يستمر قائما .

ثالثها — أن الفقهاء اختلفوا على نظرين بالنسبة للقتل فى الحرابة ، فنهم وهم المالكية والحنفية اعتبروا العقوبة حدا ، ولم يعتبروها قصاصاً ، ولذلك إذا قتل المحارب قصاصاً لا يقام الحد ، ولا تجب الدية ، لأن الدية لا تكون إلا عند القصاص ، وإن ذلك النظر واضح فى المذهب المالكى ، لأن المذهب المالكى يخير ولى الأمر فى كل الجرائم بين القتل والصلب والقطع والنفى فى الأرض ، فينفذ ما يراه مصلحة ، ففكرة القصاص منفية تماما .

والمذهب الحنفى ، ولو أنه يقرر أن العقوبات لا تخيير فيها ، بل هى موزعة على حسب الجرائم ، ولكن العقوبات حد ، ولذلك لا تقبل العفو ، ولا تحتاج

إلى طلب ولى الدم ، ولو كان فيها قصاص لاحتاجت إلى دعوى من ولى الدم ولقبلت العفو ، ولأنها عقوبة للزجر العام لا للقصاص .

والمذهب الحنبلى والشافعى نظرا مع أنها حد إلى أن فيها شبها بالقصاص ، ولأن وجوب الدية أردع والتشديد فى العقاب يوجبها .

اجتماع حقوق الآدميين :

٦٧ — وهذا هو القسم الثالث ، وهو اجتماع حقوق الآدميين كمن يقطع يدا أو يفقأ عينا ، وكمن يقذف ويسرق عند من يقول أن حد القذف من حقوق الآدميين ، وهنا يختلف الحكم فى حالين :

إحداهما — أن يكون فى العقوبات عقوبة القتل قصاصا .

والثانية — ألا يكون فى الجرائم المرتكبة ما يوجب عقوبة القتل قصاصاً .

والحال الأولى التى يكون فيها القتل قصاصا قال فيها الحنفية إن القتل يجب ما عداه ، فإذا كان فى العقوبات قطع اليد قصاصا وفقأ عين ، وقتل ، فإن كان المجنى عليه واحدا وكانت العقوبة مختلفة النوع ، والجريمة مختلفة ، فإنه يجمع بينهما بأن تكون إحدى الجريمتين خطأ ، والأخرى عمدا ، فإنه يجمع بينهما لاختلاف الجريمة ، فإن الخطأ موجبه الدية ، والعمد موجبة القصاص ، فوجب اجتماع العقوبتين لاختلاف نوع الجريمتين .

وإن كانت كلتا الجريمتين عمدا ، فإن قطع يده عمدا ، وقبل إن تبرأ قتله ، فالإمام مخير بين القتل والقطع ، أو القتل فقط على حسب ما يراه عدلا ، وهذا عند أبى حنيفة وجمهور الفقهاء ، لأن الفعلين يختلفان ، والقصاص أساسه المساواة ، ولا مساواه - إذا اكتفى بالقتل .

وقال الصاحبان القتل يجب ما عداه ، ولا تقطع يده لاتحاد الجريمة ، ولأنهما متصلتان ، وقد تكون الأولى تمهيدا للثانية ، فيجمع بينهما .

وإذا قطع يده فبرأت ، وبعد برئها قتله ، فإنه يقطع ويقتل لأنهما جريمتان منفصلتان فيعاقب عليهما بمقتضى قانون المساواة فى القصاص .

وإذا تعدد المجنى عليهم بأن قطع يد أحدهم ، وقتل الآخر ، فإنه يجب إقامة القصاص فى الأمرين فيقطع ثم يقتل ، ويبدأ بالقطع ، لأنه الأخف ، ولأن القطع بعد القتل تمثيل بجثة المقتول ، والمثلة منهى عنها بمقتضى الحديث النبوى : « إياكم والمثلة » .

هذا هو حكم الحال الأولى وهى ما إذا كان فى العقوبة قتل ، أما إذا كانت العقوبات لا قتل فيها كأن قطع يدا ، وفقأ عينا ، فإنه يقام القصاص فى كل واحدة منهما ، سواء أكان من وقع عليه الاعتداء واحدا أم كان أكثر ، لأن ذلك موجب القصاص ، ولأنها جنايات متعددة ، فوجب القصاص لكل واحدة لتعدد الأسباب فتتعدد المسببات .

وإذا تعارضت العقوبة عند التنفيذ كأن قطع لرجل يده اليمنى ، وقطع لآخر يده اليمنى أيضا فإن موجب القصاص أن يقطع لكل واحد اليد اليمنى ، وهى واحدة ، وفى هذه الحال يقطع يمناه لأحدهما ، ويأخذ الآخر الدية لتعذر تنفيذ القصاص ، ويبدأ فى القصاص لأولى الجريمتين ، ويأخذ صاحب الثانية الدية ، وإذا إعفا أحد هؤلاء المجنى عليهم لا يسقط حق الباقين ، فلو قبل الدية صاحب الجريمة الأولى اقتص للثانى لامكان اجتماع العقوبتين .

وقد جاء فى المغنى فى الجمع بين العقوبات فى حق الآدميين مانصه :

« الحدود الخالصه للآدميين ، وهى القصاص وحد القذف (عند من يقول أنه حق الآدمى) فهذا تستوفى كلها ، ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ، ثم يقطع ثم يقتل ، لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم ، وهذا قول الأوزاعى والشافعى ، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجا بنقل ابن مسعود ، وقياسا على الحدود الخالصة لله ، ولنا أن ما دون القتل حق لآدمى ، فلم يسقط به كذنوبهم ، أما حق الله تعالى فإنه مبنى على المسامحة »[1] .

(١) الكتاب المذكور ص ٦ ص ٣٠٠ .

وإن فى القتل عن أبى حنيفه نظرا ، وقد بينا أن أبا حنيفه يمنع التداخل ، وأن الصاحبين هما اللذان يدخلان العقوبات فى ضمن القتل إذا كانت الجريمة متحدة فى الشخص الذى وقعت عليه ، وفى كونها عمدا ، والبرء لم يكن قدتم قبل ارتكاب جريمة التقل .

هذه هى نقطة الخلاف وحدها ومالك كجمهور الفقهاء فى أن عقوبات القصاص لاتتداخل بمقتضى قانون المساواة بين الجريمة والعقوبة الذى يوجبه القصاص .

٦٨ — هذه نظرية تداخل العقوبات رسمنا حدودها وبينا أقسامها ، بمقدار ما وسعه المقام من غير تدخل فى الأحكام الجزئية ما أمكن ، إلاما يكون به توضيح النظرية ، فلم نتعرض لاستقراء الجزيئات ، لأن الجدوى فى بيان القاعدة أكبر من الجدوى فى تفصل الجزيئات ، وذكرنا من الخلاف ما يوضح اتجاهات الفقهاء من غير تقص للخلاف فى الجزيئات ، لأن بيان الكليات يضم فى ثناياه أحكام الجزيئات .

وقد جرنا الاستطراد إلى كلام موجز لبيان التداخل فى القصاص إذ جرتنا إليه الموازنة بين عقوبات القصاص ، والحدود ، ولذلك تفصيل فى موضعه . والله المستعان .

٧ — تكرار الجرائم أو العود

٦٩ — العود فى إصلاح القانونيين أن يتكرر من الشخص ارتكاب جريمة معينة بعد أن يعاقب عليها ، وهو مشدد للعقاب ، فالسرقة المبتدئة يخف عقابها ، والسرقة المعادة تشتد عقوبتها ، وبمقدار التكرار يشتد العقاب .

ولنا أن ننظر هل لهذا نظير فى الفقه الإسلامى ، ونحاول الآن فى هذا النظر بالتتبع والاستقراء فى أبواب الحدود المختلفة ، والنظر فى الأقوال المختلفة .

ونبتدئ فنقرر حقيقتين :

الأولى — أن الحدود عقوبات مادية محدودة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها ، فإذا زاد القاضى الحد فقد أخطأ وتجاوز حد الله إلا أن تكون الزيادة عقوبة على جريمة أخرى ، فالتخفيف والتشديد فيها لا يكون بنقص أو زيادة .

ولكن تكون بقوة العقاب ، كأن يضرب بسوط عنيف الوقع ، إن تكررت منه جريمة معينة على أن ذلك يكون للقضاء فى حدود طاقة الجانى ، والقاضى له أن يخفف فى أداة الضرب ، ويغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة .

الحقيقه الثانية — أن عقوبة الحد للردع العام لا لمجرد تعذيب المتهم والغلظة عليه ، فإذا كان فيها التأديب والمنع المجرد من العودة ، فذلك ليس هو المقصد الأول ، بل المقصد الأعظم والأول هو إيجاد العبرة فى الرأى العام ، ووقايته من الآفات ، ولذلك لم يكن ثمة تناسب بين ذات الفعل وذات العقاب إنما التناسب بين وقع الفعل فى نفوس الناس ، والعقوبة فى ذاتها .

وعلى ذلك وجدنا فى كثير من الأحوال الاتجاه إلى إسقاط العقاب للشبهات ولو كان ثمة جزم بمخالفة أحكام الشرع ، وارتكاب الجرائم ولكن ترك الأمر فى هذه الحال إلى التعزير الذى يراه القاضى ، بدل الحد المقدر الذى لا سبيل إلى زيادته أو نقصه عدداً .

ثم وجدنا أن الجريمة إذا تكررت قبل العقوبة لا تزيد قدرها ، بل إنه تتداخل العقوبات بعضها فى بعض ، ويغنى الأكثر فيها عن الأقل ، فمن زنى عدة مرات وهو غير محصن ، ثم ثبت تكراره الزنى قبل إقامة الحد ، لا تقام حدود بعدد ما ارتكب بل يقام حد واحد ، يغنى غناء كلها .

وأنه إذا ارتكب جريمة حدين مختلفين ، وكانت عقوبتهما الضرب كأن يشرب الخمر ويزنى ، فإنه يحد حد الزنى فقط ، لأنه مائة ، وحد الشرب ثمانون ، فيدخل الشرب فى الزنى ، ولا يقام له حد آخر .

وكل هذا للمعنى المقصود من الحدود ، وهو إيجاد الردع العام .

٧٠ — هذا ما نأخذه من الفروع الجزئية التى يلوح لنا ما تتجه إليه ، وهى تنادى بنا إلى أن نقرر أن العود أو التكرار ليس له أثر فى زيادة الحد أو نقصه ، من حيث الزيادة والنقصان .

على أننا إذا وسعنا أفق النظر ، فإننا قد يتأدى بنا البحث إلى حقيقتين أخريين :

الأولى — أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه ، فإذا رأى أن رجلا قد اشتد شره وزاد ، فإنه يقيم عليه تعزيرا منفصلا عن الحد ، ولا يكون مع إقامة الحد ، حتى لا يكون زيادة عليه ، على أنه قد يكون بمقتضى المنطق فى نظر بعض الفقهاء مؤدياً إلى أن يعتبر ذلك زيادة فى الحد ، وإن كان فيه تحايل ، ولذلك نجد الباب مفتوحا بلا خلاف بين الفقهاء وهو أن يشدد فى العقاب بغلظ الآلة التى تكون بها إقامة الحد .

الحقيقة الثانية — أن يكون التكرار عند جمهور الفقهاء مؤدياً إلى إغلاق التوبة التى تسقط الحد ، فإن جمهور الفقهاء قد قرروا أن التوبة تمنع إقامة الحد ، وقد وضحنا ذلك عند الكلام فى أثر التوبة وانتهينا من تحليل قضية التوبة إلى أنه لا يمكن أن تكون توبة مع تكرار الجريمة ، لأن التوبة تقتضى الندم

على ما قع والعزم على ألا تقع مرة أخرى ، وألا تقع بالفعل .

وقد ذكرنا أن مؤدى ذلك بالنسبة للسرقة والزنى والشرب ألا يقوم الحد إلا عند التكرار ، وكون الجريمة تصير وصفاً له لا يعرف إلا بها ، ويتأتى هنا تعليل بعض الناظرين بأن الوصف بالزانى والسارق ، وكونهما يصيرين إسما للمرتكب هو مناط العقاب .

وعلى هذا يكون العود مؤكد الوقوع العقاب بعد أن كان من قبل يحتمل السقوط بالتوبة . وهذا بلا ريب تشديد بسبب العدد ، لأن التكرار أركس النفس فى الشر وجعل الخطيئة تحيط بها .

بهذا النظر نقرر أن الحدود فى ذاتها غليظة شديدة ، وهى تكون فى أكثر أحوالها عند التكرار والعود ، كما قال الإمام عمر رضى الله عنه فيما أسلفنا من نقل عنه ، إذ قال . « إن الله تعالى أرحم بعبده من أن يقطع يده فى السرقة الأولى مشيراً إلى أنه لا يكشف أمره إلا بعد أن يتكرر منه الفعل ، وقد ذكرنا أن التوبة التى يقرر الأكثرون من الفقهاء أنها مسقطة للحد ، لا يمكن أن تكون عند التكرار .

وإن تشديد العقاب عند العود فى القوانين الحاضرة سببه تقوية الردع ، والزجر العام ، وإن الحدود الشرعية تحمل فى ذاتها أقوى تغليظ للردع العام ، فإذا قامت ، ثم ارتكب لايزيد الحد ، لأنه فى ذاته كاف للردع ، بخلاف العقوبات فى الجرائم فى هذا العصر ، فإنها تكون بالحبس ، وهو يبتدىء بسيطا ، ثم يسير فى الغلظ شيئا فشيئا فهو مراتب فى الزجر والردع وليس كالحد الشرعى .

العود فى السرقة

٧١ — وإننا بعد ذلك ننظر فى العود فى الحدود ، جدا جدا ، فإن من تكرار التنفيذ ما قد يستفاد منه شدة أكثر إذا عاد ، وفى بعضها يكون التكرار مسقطا للحد ، وتستبدل به عقوبة أخرى .

ولننظر فى السرقة ، فإنه إذا سرق قطعت يده اليمنى ، فإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ، وبهذا نرى العقاب فى الثانى هو كالعقاب فى الأول ولكن الأثر أشد .

ولكن إن سرق المرة الثالثة — فهنا نجد الفقهاء والصحابة والتابعون من قبلهم قد اختلفوا .

ففريق قرر ألا يقطع فى المرة الثالثة ، إذ فى المرة الأولى قطعت يده اليمنى ، وفى الثانية قطعت رجله اليسرى ، ومن بعد ذلك لا تقطع له يد ولا رجل ، بل يحبس ، حتى تستبين توبته ، وبهذا الرأى أخذ على بن أبى طالب كرم الله وجهه وروى عن عمر رضى الله عنه ، من الصحابة ، وتبعهم فيه الحسن البصرى أو الشعبى ، وإبراهيم النخعى والزهرى وحماد والثورى ، وأبو حنيفة وأصحابه .

وحجة ذلك الرأى أنه إن قطع شىء بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن أن يقوم المقطوع بحاجاته ، بل هو قتل أو أشد ، ويروى فى هذا أن على بن أبى طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه ما ترون فى هذا ؟ قالوا « اقطعه يا أمير المؤمنين » . «قال قتلته إذن» ، وما عليه القتل !! بأى شىء يأكل الطعام !! بأى شىء يتوضأ للصلاة ؟ بأى شىء يغتسل من جنابته ؟ بأى شىء يقدم على حاجته ! فرده إلى السجن أياما ، ثم أخرجه فاستشار أصحابه . فقالوا مثل قولهم الأول ، وقال لهم مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلدا شديداً ، ثم أرسله . وروى عنه أنه قال رضى الله عنه : « إنى لأستحى من الله ألا أدع له يدا يبطش بها ، ولا رجلا يمشى عليها » .

وفوق ذلك إن الوارد فى الآثار أن السارق فى المرة الثانية تقطع رجله اليسرى ، ولا تقطع يده اليسرى ، وهذا الأثر يومىء بإشارته أنه لا يجوز قطع اليد اليسرى ، ولو قطعناها فى الثالثة لكان فى ذلك مخالفة للأثر ومنافاة للمعنى الذى قصد به قطع الرجل بدل اليد ، فإن منع قطع اليد اليسرى لما يحصل له من مفسدة بسبب قطعها ، إذ لا يستطيع أن يتوضأ ليستنجى ولا يأكل ، ولا يغتسل ، ولا يقوم بأى عمل تقوم به اليد ، فإذا قطعناها ، فإن ذلك يكون مصادمة للمنع الذى أراده الشارع .

والفريق الثانى من الصحابة والتابعين من الفقهاء قرر أنه إن سرق ثالثة تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى فى الرابعة ، ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد .

وروى هذا الرأى عن أبى بكر ، وعمر رضى الله عنهما وهو قول قتادة من التابعين ، ومالك والشافعى ، وابن المنذر ، ورواية عن أحمد رضى الله عنهم .

وروى عن عثمان وعمرو بن العاص ، وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، ورجله الباقية فى الرابعة ، ويقتل فى الخامسة ، وروى فى هذا أن جابرا قال جىء : إلى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق قال : اقتلوه ، فقالوا يارسول الله إنما سرق ، فقال اقطعوه ، قال فقطع ، ثم جىء به الثانية فقال اقتلوه ، قال يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع ، ثم جىء به الثالثة ، فقال اقتلوه ، فقالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه ، ثم أتى به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله إنما سرق ، قال اقطعوه ، ثم أتى به الخامسة فقال اقتلوه ، فانطلقنا به فقتلناه :

وإن هذا الخبر منكر السند إلى رسول الله ﷺ تعالى كما قال الإمام النسائى ، وإذا كان منكرا فى سنده ، فهو أيضا منكر فى متنه ، لأنه ليس من المعقول أن يساق إلى النبى ﷺ رجل ، فلا يدرى أهو سارق أم قاتل ، فيحكم بالقتل ،

ثم يراجع فيحكم بالقطع ، إن هذا لا يمكن أن ينسب إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الذى أوتى الحكمة وفصل الخطاب ، ولهذا نرى أن ذلك الرأى لا سند له ، إذا كان ذلك الخبر هو السند الوحيد .

بقى الرأى الذى يقول بتكرر القطع ، حتى تقطع كل أطرافه ، وحجته خبر روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مضمونه أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قد قطع فى الثالثة والرابعة .

وقد استدلوا من القياس بأن الأطراف تقطع كلها فى القصاص لأجل حقوق العباد ، فتقطع أيضاً إذا تكررت السرقة .

ولا شك أن الرأى المستقيم فى منطقه وسنده هو رأى أبى حنيفة وأحمد ، لأن القطع لا يكون إلا فى اليد اليمنى والرجل اليسرى ليبقى حيا ، ويستطيع أن ينال بنفسه مطالب الحياة ، ويحبس ، أو يضرب ضرباً شديدا ، فإن لم يجده ذلك كان الحبس مآله حتى تتحقق توبته .

وقد جرح أصحاب هذا الرأى كل الأخبار التى تعارضه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع الأطراف كلها ، فقالوا لو كان ذلك لعلمه الصحابة أجمعون ، لأن أثره محسوس ، وإقامة الحدود يشهدها طائفة من المؤمنين ، ولو اشتهر ذلك وعلمت آثاره ما أنكره على رضى الله عنه ، وما استنكر ذلك ، وما رجع عمر رضى الله عنه إلى رأى على رضى الله عنهما ، ويقول كمال الدين بن الهمام فى ذلك : « وبذلك تقضى العادة فى امتناع على رضى الله تعالى عنه بعد ذلك (أى بعد النبي عليه السلام) إما لضعف الروايات المذكورة فى الإتيان على أربعة ، وإما لعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا ، بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السعى بالفساد فى الأرض ، وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة[١] .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ .

٧٢ — والذى يستخلص من هذا الكلام أنه بالنسبة للعود فى السرقة نلاحظ أمورا ثلاثة :

أولها — أن عقوبة القطع ذاتها هى بتكرارها تشديد فى العقاب ، فإذا قطعت يده فى السرقة الأولى يكون القطع أخف من أن تقطع رجله، فإن الضرر عليه أشد بقطع عضوين بدل عضو واحد ، فالشدة ثابتة من ذات تكرار العقاب فالعدد لا يحتاج إلى شدة أخرى فوق تكرار إقامة الحد ،لأنها هى ذاتها إضافة شدة ضرر عليه فوق الضرر الأول فتضاعف العقاب وليس ذلك كالسجن ، فإن الجريمة إذا تكررت ، ولم يزد السجن ، لم يكن فى العقوبة الأخيرة زيادة ضرر عن الأولى .

ثانيها — أن من الفقهاء من أجاز للامام القتل سياسة لمن استشرى شره وكثر فساده ، كما جاء فى عبارة فتح القدير ، وإنه فى هذه الحال يكون العود موجباً لإيجاد عقاب أشد وليس من نوع ما قبله .

ثالثها — أن الفقهاء الذين منعوا القطع فى المرة الثالثة حرصا على بقاء آدميته القادرة على الحياة عملوا على قطع شره بالضرب الشديد أو بالسجن المؤبد ، وفى ذلك تشديد فى العود لم يجىء فى القوانين الحاضرة .

العود فى الشرب

٧٣ — وبالنسبة لحد الشرب نجد التشديد فى العقوبة فيه لأجل العود، فى الشرب أوضح من التشديد بسبب العود فى السرقة ولنستطرد قليلا بذكر مقدار الحد ، لأن ذلك قد يكون ذلك مبينا أثر العود فيه .

إن الفقهاء اختلفوا فى مقدار الحد فيه ، فقال أحمد وغيره إنه أربعون جلدة ، وقال أبو حنيفة ومعه فريق من الفقهاء ، إنه ثمانون والمستقرئ للروايات الواردة عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بالنسبة لذلك يرى أن النبى صلى الله تعالى

عليه وسلم أتى بسارق فضربه بالنعال أربعين ، وفعل مثل ذلك أبو بكر رضى الله عنه ثم جاء عمر رضى الله عنه فقرر أن يكون ثمانين ، وقد خرج الفقهاء فعل عمر على أنه اتباع للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم لأن النبي ضرب بنعلين أربعين مرة ، فكان الضرب ثمانين، وبأن عمر لما رأى كثرة الشرب ضرب الأربعين الثانية تعزيرا.

وبهذا يتبين أن التكرار يوجب التعزير ، وقد ورد أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا ، فأمر به ، فضرب ، فلما كان فى الرابعة أمر به فجلد ، رواه البزاز فى مسنده عن ابن اسحاق .

وإن هذا الخبر يدل على أن كان له أثره فى التشديد ، فإن الضرب بلا ريب أخف من الجلد ، ففى المرات الثلاث الأولى كان الضرب ، فلما كانت الرابعة كان الجلد .

وبذلك نعرف أن التشديد بسبب العود يكون فى التشديد فى آلة الضرب .

ويتبين من هذا أن العود فى الشرب كان له أثره فى غلظة العقاب ، وقد بدا ذلك فى أمرين :

أولهما — فى التغليظ فى آلة الضرب ، وهذا باب واسع فيه رفق وفيه عنف والإمام له الرأى فى ذلك .

ثانيهما — فى الزيادة التعزيرية ، وقد رأينا الفقهاء يخرجون الثمانين التى فرضها عمر على أنها حد وتعزير فالأربعون الزائدة تعزير لدفع الفساد .

ولعله يزكى هذا أن عمر رضى الله عنه كان إذا أتى بشارب ضعيف البنية كان الشرب منه زلة غير مكررة جلدة أربعين ، وإذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشراب المسرف فيه جلده ثمانين : وإن منطق هذا الخبر ، يفيد أولا أن الزيادة عن الثمانين للتعزير . ويفيد ثانياً — أن الإسراف فى شرب الخمر ، والعود إليها يوجب تشديد العقاب .

وفى الحق إن العود فى جريمة الشرب بابه مفتوح من ناحيتين :

الناحية الأولى التغليظ فى آلة الحد ، من الضرب إلى الجلد ، والجلد مراتب .

والناحية الثانية — فى التعزير فله أن يعزره على إسرافه ، وليس ذلك زيادة فى الحد ، ولكنه عقوبة الاستمرار .

وقد وردت أحاديث تفيد أن من شرب ثلاث مرات يقام عليه الحد بالضرب ثم بالجلد ، فإن شرب فى الرابعة قتل ، ولكن أكثر الفقهاء لم يأخذوا بهذا الحديث ، وردوا نسبته إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، والذين لم يردوه قرروا أنه كان حكما رادعا فى أول تحريم الخمر لكمال الزجر ، ولإبعادهم عنها ، ثم خفف بالاكتفاء بالجلد ، وعلى هذا الحديث يكون التشديد فى العود بلغ أقصى العقوبات .

وخلاصة القول أن التشديد عند العود ثابت فى الأخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ، ولكن يحتاج إلى تأمل واستقصاء .

العود فى جريمة الزنى

٧٤ — وبالنسبة للعود فى جريمة الزنى ، فإنه لا يتصور التشديد إلا فى حال الجلد ، ولا يتصور فى حال استحقاق الرجم ، لأن الرجم عقوبة حاسمة لا يتصور بعدها عود .

والعود فى جريمة الزنى إذا كان الجلد هو الحد بلا شك يوجب التغليظ فى العقاب ، وهو يكون بالتغليظ فى آلة الضرب ، لأن آلة الضرب تختلف قوة وغلظاً ، وأجاز الفقهاء تخفيفها ، والتغليظ فيها ، فمن كانت جريمته عن جهالة ، ولأول مرة ، فإن تخفيف الضرب بتخفيف آلته يكون من الرفق فى الأحكام ، ومن اعتاد الارتكاب ، فإن التغليظ فى أداة الضرب يكون من حسن السياسة ، والعمل على الردع الشديد .

وإنه على قول الذين يقولون إن التوبه تسقط الحد ، يكون العود موجباً للحد ، لأنه لا تقبل التوبة عند التكرار إذ أن العود فى الارتكاب مرة بعد أخرى دليل على أن النفس اركست فى الشهوات ، فلا تقبل منها التوبة ، وبذلك يكون أصل شدة الحد فى الزنى يكون عند العود ، كما قررنا من قبل ، وكما يجب أن يكون فى السرقة على مقتضى ذلك الرأى ، ولا يكون قبل العود ، بل إن التوبة تسقط الحد بعد وجود سببه ، لأن الارتكاب حينئذ يكون عن جهالة ، وبفورة شهوة جامحة تذهب معها قوة التقدير السليم بل يمكن أن يثوب إلى نفسه فيتوب ، وقد قلنا فى هذا المعنى كلام الماوردى من قبل .

وإن ولى الأمر له بمقتضى سلطانه فى السياسة الشرعية أن يقمع المجرمين بما أوتى من سلطان شرعى يستعمله فى دفع الفساد وجلب المصالح ، وله أن يضع من التعزيرات زيادة على الحدود ما شاء ، بل إن له أن يقتل سياسة من أسرف فى الفساد وهتك الأعراض ، وباب النفى من الأرض لا يغلق دونه ، وهو يجريه قبل أن يقدم على القتل .

٧٥ — وقد جاء فى حكم اللواط ما يفيد ، أن ولى الأمر له أن يقتل سياسة دفعاً للفساد .

وذلك أن الفقهاء اختلفوا فى حكم من يرتكب تلك الجريمة الشاذة المنافية للفطرة ، فقد قال مالك وأحمد والشافعى إنه يقام عليه حد الزنى على أساس أنه قد صحت عندهم أخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم تفيد أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بإقامة الحد عليه ، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام فى ثبوت عقوبة الحد بالقياس .

ولكن الحنيفة قالوا : إن هذه الجريمة لم يرد بها نص صحيح ثابت ، والحدود لا تثبت إلا بالنصوص ، فلا تثبت بالقياس ، وكأن الشبهة فى القياس ، ولهذا

كانت الشبهة إذا لحقت الإثبات فى وقائعها لا تثبت ، فإنها بالأولى لا تثبت إذا لحقت الشبهة أصل ثبوتها .

ومع أنهم قالوا : إنها لم يثبت فيها حد اعتبروها جريمة موجبة العقاب ، وكان العقاب تعزيريا يترك لتقدير القاضى المجتهد أو لتقدير ولى الأمر المنظم لها ، ويضع أمام كل جريمة عقوبتها كما هو الأصل فى جرائم التعزير .

والحنفية مع أنهم يقررون أن العقوبة التعزيرية هى التى تثبت بالنسبة لتلك الجريمة الشاذة قد قرروا ، أنه إذا تكرر منه ذلك جاز لولى الأمر أن يقتله . والظاهر أن من يتكرر منه الزنى يكون كذلك أيضاً ، لأن القتل فى الأمرين قتل سياسى لدفع الفساد .

ولقد جاء النص فى كتب الحنفية أن من أتى امرأة فى دبرها ، لا يجب عليه حد الزنى ، ولكن يعزر ، وقد يكون التعزير بالضرب ، أو السجن حتى يموت أو يتوب ، ولو اعتاد ذلك كان للامام قتله ، سواء أكان محصناً أم كان غير محصن ، ويكون ذلك القتل من قبيل السياسة .

وبهذا يتبين أن العود فى جريمة الزنى وما يشبهه يشدد فيه العقاب إذا لم تكن العقوبة الرجم ، وقد يصل العقاب المشدد إلى القتل .

وهناك تشديد يسوغ لولى الأمر دائما ، وهو التغليظ فى آلة الضرب .

العود فى جريمة القذف

٧٦ – هذا هو العود بالنسبة للزنى ، أما العود بالنسبة لجريمة القذف ، فإنه يلاحظ فيه أن العقوبات لا تتداخل فيه وذلك نوع من التشديد فى تنفيذه ، فمن قذف شخصاً مرة فأقيم الحد عليه ، ثم عاد وقذفه مرة أخرى ، فإنه يقام الحد عليه ، وكذلك إذا قذف شخصاً ، ثم قذف غيره ، فإنه يحد لهما كل واحد له حد قائم بذاته ، سواء قذف الثانى قبل إقامة الحد عليه ، أم قذفه بعد إقامة الحد ، وقد بينا ذلك من قبل فى قاعدة تداخل العقاب .

وجريمة القذف جريمة خاصة وجريمة متعدية ، أما خصوصها فلأنها اعتداء على شخص معين أو على أشخاص معينين وكان مظهر ذلك أنه لا يقام الحد فيها إلا بعد الخصومة ، ولقد رجح الشافعية والحنابلة ذلك الجانب حتى قالوا : إنها حق شخصى ، وقالوا : إنه عند تعدد الجرائم تقدم إقامة الحد فيه على غيره .

والجانب الثانى وهو تعدى الجريمة ، وهى إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا ، فرمى المحصنات بغير بينة من شأنه أن يجرئ على ارتكاب هذه الجريمة ، خصوصا إذا كانت التى ترمى ذات شرف فى القوم ، فإن العذارى اللاءى يجدن فيها مثالا يحتذى قد يغريهن التقليد بالوقوع فى الفاحشة ، ولذلك قال تعالى فى حق الذين يرتكبون جريمة القذف : [إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة ، والله يعلم وأنتم لا تعلمون] ويقول تعالى فيهم أيضا : [إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ، ولهم عذاب عظيم] .

ولهذا المعنى العام فى تلك الجريمة المفسدة للبيئة الاجتماعية . التى تخدش الحياء العام كان لولى الأمر أن يعزر الذين يقعون فى هذه الجريمة ، واشتهروا بقذفهم المحصنات ، ولو لم يرفع المقذوف فى حقه ، أو كان القذف بألفاظ العموم ،

لا بألفاظ الخصوص ، لأن فى ذلك حماية للرأى العام الذى أراده الإسلام فاضلا يحمى الفضيلة ويحارب الرذيلة .

ولذلك إذا لم تستوف شروط إقامة حد القذف لا يقام لتخلف بعض شروطه ، ولكن لا يذهب القاذف رافعاً رأسه ، لأن ذلك رفع لرأس جريمة اجتماعية ، وقد جاء فى شرح المبسوط للسرخسى : وإذا شتم امرأة ذمية أو قذفها بالزنى عزر ، لأن الذمية غير محصنة ، فلا يجب الحد على قاذفها ، ولكن قاذفها يرتكب ما هو محرم ، فيعزر ، وجاء فى مختصر القدورى وشرحه للميدانى مثل ذلك وقالوا : أيضاً إذا كان المقذوف مجهولا غير معلوم لا يقام الحد ، ولكن يعزر لأنه ارتكب أمرا محرماً ، وهو يؤدى إلى أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا » .

والتعزير هنا لحق الكافة ، أو لحق الله تعالى ليكون المجتمع الإسلامى مجتمعاً نزها عفيفاً ، لا يظهر فيه إلا الخير ، ويختفى فيه الشر ، كما دعا النبى صلى الله تعالى عليه وسلم إلى ذلك بأمر ربه .

٧٧ — هذا بيان لخطر جريمة القذف ، ومقدار أثرها فى الرأى العام ، وعناية الفقه الإسلامى بوضع الزواجر الاجتماعية لها ، والآن نأخذ فى الكلام فى العود بالنسبة للقذف .

لا شك أن الذى يتكرر منه القذف لشخص واحد أو أشخاص يتكرر معه العقاب الرادع ، ولكن أليس للتكرار ذاته عقوبة أخرى ، أم يترك القاذف يرتع ويلعب ، ويعبث بالأعراض عبثاً بينا واضحا ، يشيع الفاحشة ويجرىء على الفسق ؟

إن الحدود لا يزاد عليها ، فلا يجعل الحد مائة بدل ثمانين ، ولكن الردع يكون بإحدى طريقين أو بهما معا .

الطريقة الأولى — ما ذكرناه من قبل من أن من يتكرر منه القذف والرمى بالزنى أو التعويض الكثير به مع الرمى الصريح يكون تشديد عقابه بالتشديد

فى آلة الجلد ، فإذا كان قد قذف مرة واحدة ، فإن الضرب يكون مثلا بسوط غير غليظ ، فإذا تكرر منه ذلك كان الضرب بأغلظ منه ، فإذا تكرر كان بأغلظ كثيراً .

الطريقة الثانية — بإضافة التعزير إليه فيقام الحد للقذف ، ويضاف تعزير للتكرار ، وقد يكون بضرب آخر وقد يكون التعزير بالحبس حتى يتوب .

وقد يكون تشديد العقاب لمن يتكرر منه القذف بالزنى بالأمرين معا ، فيغلظ آلة الضرب ، ويعزر معا ، وولى الأمر الذى يهمه أن يكون المجتمع نقيا من الترامى بالفحش والفجور يقدر لكل حال ما يعالجها ، ولكل مجرم ما يعالجه .

ما أحوجنا فى هـــذه الأيام إلى إقامة حد القذف ووضع الزواجر من التعزيرات معه ، لقد وجدنا الناس يتهافتون فى القول الفاحش يرمون به الحاضرين والماضين من غير أى حريجة مانعة من الأخلاق أو الحياء أو الدين ، ولا يعالج ذلك الفساد إلا جلد هؤلاء الفساق ومن عاد منهم زيدت عليه عقوبات تعزيرية والله هو الهادى .

العود فى الردة

٨٧ — إن الردة عقوبتها القتل بعد الاستتابة والامتناع عنها . لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

والمأثور عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من أنه قتل من ارتد إذا لم يتب ، وقد فعل ذلك الصحابة من بعده ، وأبو بكر قاتل المرتدين ، وخيرهم بين حرب مجلية ، وسلم مخزية ، وكان ذلك إجماعا منهم لم يكن فيه نكير من أحدهم .

وإذا كانت عقوبة الردة القتل فما هو أثر العود فيها ، إنها كعقوبة الرجم قد نزل أشد العقاب فى أولها ، فلا أثر لتكرارها ، ذلك ما يبدو بادى الرأى .

ولكن الفقهاء قد كان منهم من جعل للتكرار أثراً واضحاً ، قد صرحوا ، ونأخذ نقلا عنهم ، وما مضى أخذناه تطبيقاً لقواعدهم .

فقد قالوا كثيرون منهم : إن من عرفوا بالزندقة أو تكررت منهم الردة لا يستتابون ولا تقبل توبتهم ، لأن أبا حنيفة ، ومالكا ، والليث بن سعد ، واسحق وابن راهوية ، ورواية عن أحمد قد قالوا : إن الزنديق الذى عرف بالزندقة لا يستتاب ولا تقبل توبته ، وكذلك من تكررت منه الردة .

والحجة بالنسبة للزنديق أنه يستتر للكيد للاسلام ، ويحرص على ألا يظهر منه ما يدل على الكفر ، ليتم له ما يقصد من العبث وإلقاء الزيغ والشبهات فى قلوب الناس ، فإذا ظهر منه ما يدل على الكفر الصريح ، كان ذلك فرصة للأخذ به من ناصيته ، وتمكينه من التوبة أو استتابته هو تمكين له من مقصده ، إذ سرعان ما يعود إلى ما يريد من دس الأفكار الفاسدة بين المسلمين .

ولقد قال سبحانه وتعالى فى شأن قبول توبة المرتدين : [إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا] والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته حقا ،

لأنه كان مظهرا للاسلام مسرا للكفر فإذا وقف قتله على توبته لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام، والرجوع إلى ما اعتاده من كيد.

وقد يقال: إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يقتل المنافقين الذين كانوا معه فى المدينة؟ ونقول فى الجواب عن ذلك، إن أولئك المنافقين ما كانوا يعلنون الردة، بل كانوا يستترون دائما بكفرهم، ويدسون بين المؤمنين بفعلهم، ولا يتعرضون للعقيدة الإسلامية، أهى حق أم باطل، وبذلك يفترقون عن الزنادقة، إذ أن مظهر نفاقهم أنهم كانوا يبغون الفتنة ويحاولون إلقاء بذور العداوة والبغضاء بين المؤمنين، ويبثون روح الفرقة، وليس ذلك كفراً صريحاً، ولم نعلم أن أحدا منهم أعلن الكفر الصريح، والتكذيب الواضح للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وتركه على فرض الترك، قد كان ذلك السياسة المثلى، كما قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حتى لا يقال إن محمدا يقتل أصحابه.

هذا بالنسبة للزنديق الذى يكون منه ما يدل على الردة، أما بالنسبة لمن تكررت ردته، فقد قالوا: إن تكرار الردة دليل على أن التوبة السابقة لم تكن سليمة، فتكون الثانية مثلها، فلا يستتاب. وقد قال الله تعالى: [إن الذين آمنوا، ثم كفروا، ثم آمنوا، ثم كفروا، ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر بهم، ولا ليهديهم سبيلا] وبذلك لا تقبل توبتهم.

وروى أن رجلا من بنى سعد مر على مسجد بنى حنيفة، فإذا هم يقرءون برجز مسلمة الكذاب، فرجع إلى ابن مسعود، ومسيلمة كان من رءوس المرتدين وقد وضع رجزاً زعم أنه يماثل القرآن، فذكر الرجل لابن مسعود ما رأى، فبعث هذا إليهم فاستتابهم فتابوا، فخلى سبيلهم إلا رجلا منهم يقال له ابن النواحة، فقال له: «قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت، وأراك قد عدت فقتله».

هذه حجة الذين قالوا: إن الزنادقة والعائدين إلى الارتداد لا يستتابون.

بل يقتلون ، ولا توبة لهم ، وحجج الذين قالوا : إنهم يستتابون ، ولا أثر للتكرار .

أولا — قول الله تعالى : [قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف] وهؤلاء بردتهم قد كفروا ، وبتوبتهم ينتهون ، فيجب أن يمكنوا منها لينتهوا .

وثانيا — روى أن رجلا من أهل النفاق استأذن بعض الصحابة فى قتله ، فقال الرسول عليه السلام : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله ، قال : بلى ولا شهادة له ، فقال الرسول ﷺ : أليس يصلى ؟ قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله تعالى عن قتلهم » .

وثالثا — إن الله تعالى ما أمر بقتل المنافقين ، مع أنهم لم يكونوا مؤمنين ، وقد كان أمرهم مكشوفا ، وقد قال تعالى : [ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله ، وماتوا وهم فاسقون] ونهى سبحانه وتعالى عن الاستغفار لهم ، فقال : [استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة ، فلن يغفر الله لهم] .

وفى الحق إن الاستدلال بعدم قتل المنافقين لا يدل على ضرورة استتابة الزنادقة ومن تكررت منهم ، لأن المنافقين لم يستتابوا أصلا ، بل هم طائفة من الكفار ، أوجب الإسلام تركهم ، والاحتراس منهم ، وما كانوا مؤمنين ثم ارتدوا ، بل كانوا كافرين قد استمروا على كفرهم ، وأخذوا لونا آخر غير لون الذين يشنون الحرب على المسلمين ، وكان الامتناع عن قتلهم للسياسة الحكيمة ، لا لأنهم لا يستحقون القتل .

الخلاصة فى العود

٧٩ – وخلاصة القول إن الفقهاء لم يتكلموا فى العود كباب قائم بذاته ، ولكنهم فى التطبيق القضائى كان ملاحظاً ، وفى آراء بعض الفقهاء كان معتبرا ، وذلك يبدو فيما يأتى :

(ا) أن الجرائم التى تقبل التوبة فيها لا تتصور فيها التوبة التى تقبل بعد تكرار الجريمة فمن تكرر زناه لا تتصور منه توبة نصوح بعد الزنى ، ومن تكرر السرقة أو يكرر السكر لا تقبل منه توبة عند الذين يعتبرون التوبة مسقطة للحد .

(ب) أن الردة عند الأكثرين لا يستتاب من تتكرر منه الردة ، أو من يكون من عادته الدعوة إلى الانحراف الدينى وتوهين العقيدة الإسلامية .

(ح) أن ثمة باب تشديد العقوبة عند التكرار بالتغليظ فى آلة الضرب ، وهى متفاوتة فى قوتها ، فتزداد قوة كلما كثر التكرار ، وذلك ما يلاحظه القضاء فى التطبيق .

(د) أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه للذين يعيثون فى الأرض فساداً ، ويكررون ارتكاب الجرائم التى تكون من نوع واحد ، أو من أنواع مختلفة ، وإن التعزير غير محدود ، ولا مقدور ، وإنه قد يصل إلى القتل قطعاً لدابر الفساد ، والله سبحانه وتعالى بكل شىء محيط .

٨ — عموم العقاب فى الحدود

٨٠ — الناس فى الشرع الإسلامى سواسية كأسنان المشط ، هم سواء أمام الشرع لا فرق بين كبير وصغير ، ولا قوى وضعيف ، والضعيف قوى بحكم الشرع ، حتى يؤخذ الحق له ، والقوى ضعيف فى حكم الشرع ، حتى يؤخذ الحق منه ، والناس لا يتعالون فى الرذائل ، بل يتساوون فى العقاب ويتفاضلون بالتقوى ، ولا يختلفون بمراكزهم إذا ارتكبوا رذائل .

ولذلك تقام الحدود على الجميع بقدر متساو ، أيا كانت منزلة مرتكب الحد ، وابن أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أقيم عليه حد الشرب ، لما ارتكب هذه الجريمة ، وأغلظ أبوه فى الارتكاب ليكون عبرة لآل الخطاب ، وليكون ذلك إقرارا للعدالة فى النفوس ، فلا اتهام ، وبذلك يطيعون منقادين لتنفيذ الحدود على أنها حكم الله تعالى لا هوى لأحد فى تنفيذها .

وقصة فاطمة المخزومية القرشية مشهورة معروفة لا مانع من تكرارها ، لأن ذكر العدالة الحقيقية يطيب مهما يتعدد ذكرها ، ذلك أن النبى ﷺ اعتزم قطع يد هذه السارقة ، فأهم قريشا أمرها ، فذهب أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يتشفع فيها ؛ فغضب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقال : (أتشفع فى حد من حدود الله ، ثم وقف بين الناس يقول : (ما بال أقوام يتشفعون فى حد من حدود الله) ، إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف قطعوه ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) .

وعلى ذلك نقرر أن إقامة الحدود إذا استوفت شروطها واجب على الوالى ، وليست حقاً له ينفذه إن شاء ، ويتركه إن شاء فإن لم يقم بها فى مواضعها ، فقد تخلى عن واجبه ، وحق على الناس أن يحملوه على أداء ذلك الواجب من غير

فتنة يثيرونها ، بل بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر ، ولتأخذن على يدى الظالم ، ولتأطرنه على الحق أطراً أو ليضربن بعضكم بقلوب بعض ، ثم تدعون فلا يستجاب لكم » .

وإن تنفيذ الحدود عبادة ، كما قررنا من قبل ، وكما نقلنا عن علية العلماء ، بل إن كل إقامة للحق عبادة وكل دعوة للحق عبادة ، والشهادة بالحق عبادة ، وحمل الظالم على الحق عبادة ، ولقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « خير الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، ورجل قال كلمة حق أمام سلطان جائر فقتله » .

سريان العقوبات على الحكام

٨١ — ومن أجل هذه المعانى السامية كانت إقامة الحدود عامة تشمل الحاكم والمحكوم ، والوزير والخفير ، فلا تفاضل يمنع إقامة الحدود ، إنما التفاضل بالفضيلة ، لا بالرذيلة .

وعلى هذا المبدأ السامى قرر الفقهاء مقتبسين من صريح القرآن والسنة مبدأ المساواة فى تطبيق الحدود ، فلم يجعلوا لأحد امتيازا فى الإجرام ، ولو كان هو الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من الولاة بحكم منصبه ، وقد اتفقوا على استحقاقه للحد إن ارتكب ما يوجبه ، وأنه يبوء بإثمه إن لم ينفذ عليه ، ويعاقبه الله تعالى يوم القيامة عقوبتين ، واحدة للحد الذى ارتكبه ، والأخرى لتعطيله الحدود .

وإن شخص الحاكم يتساوى مع كل الناس فليس للحاكم مهما يعل منصبه شخصية مصونة لا تمس ، إنما يتساوى شخصه مع جميع الناس فى جميع الحقوق والواجبات ، وإذا كان له حق الطاعة فى تنفيذ أحكام القرآن والسنة ، فليس له حق تعطيل الحدود ولو بالنسبة له .

قد اتفق الفقهاء على إثمه إن ارتكب مايوجب حداً ، وعلى استحقاقه للعقاب إن وجد سببه ، ولكن عند تنفيذ العقاب على الإمام الأكبر اختلفوا فى التنفيذ ، فمن الفقهاء من قال إن السبب قد قام ، ومتى تحقق السبب ، وجب العقاب ، وحقت كلمته و نفذ ، ومنهم فريق أقل عدداً من الأول ، قال: إن السبب قد وجد ، واستحقاق العقاب قد ثبت ، ولكن وجد مانع من التنفيذ ، ولنفصل القول بعض التفصيل فى ذلك .

قال أبو حنيفة وأصحابه إن الإمام الأعظم الذى يحكم المسلمين أجمعين إذا ارتكب ما يوجب الحد لا ينفذ ، فقد جاء فى الجامع الصغير ما نصه : « محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الإمام الذى ليس فوقه أحد إذا صنع شيئاً يجب فيه الحد ، فلا حد ، وأما القصاص فيؤاخذ به » وقد قال الفقيه أبو الليث فى شرحه للجامع الصغير : « اعلم أنه إذا قذف إنساناً أو زنى أو شرب الخمر ، فلا حد عليه فى الدنيا ، لأن هذه الحدود يفوض إقامتها واستيفاؤها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى »(١) .

ويستفاد من ذلك أن الإمام الأعظم يستحق العقاب لقيام سببه ، ولكن وجد المانع وهو مكون من عنصرين .

العنصر الأول ــ أنه يقام حسبه من قبل الإمام أو قبل الولاة الذين ولاهم إقامة الحدود ، وهؤلاء يستمدون ولاية التنفيذ منه .

الثانى ــ أن القاضى الذى يقضى بإقامة الحد يستمد سلطانه من الإمام الأعظم وإذا كان يستمد السلطان منه ، فهو سلطان واضح فى أنه مقصور على إقامته بين الناس ، وليس هو داخلا فى عموم الناس ، وإذا فسرنا سلطان القاضى على أنه سلطان مطلق غير مقيد ، وعام شامل ، يشمل بعمومه ولى الأمر الأعظم وغيره ، فإن التنفيذ متعذر ، فإنه قد يخصصه أو يعزله وربما يكون من غير مصلحة

---

(١) حاشية تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٧٨

المسلمين عزل هذا القاضي وأشباهه ، وتوليه الضعاف المستخذين .

وقد فرقوا بهذا بين القصاص ، وبين إقامة الحد ، لأن القصاص له مطالب من العباد ، أما هذا فالمطالب بإقامته ، هو الذي يناط به إقامته .

٨٢ — هذا نظر أبي حنيفة وأصحابه الذين قالوا إن الحدود لا تقام على الإمام الأعظم ، وإن كان يستحق العقاب ولكن يترك أمره إلى الله تعالى يحاسبه عليه يوم القيامة .

أما جمهور الفقهاء ، فقد قالوا إنه قد قام به سبب العقاب ، وهو الارتكاب ، ولا مانع من قيام الحد عليه ، والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم قد ضرب على ذلك أحسن الأمثال ، وقد كان عليه السلام يدعو إلى القصاص منه ، فقام وهو مريض مرض الموت ، قد بلغ به الإعياء أشده ، قال : « أيها الناس ، من كنت جلدت له ظهرا ، فهذا ظهري ، فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه ، ومن أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه ، ولا تحسن الشحناء فإنها ليست من شأني ألا وإن أحبكم إلى من أخذ مني حقاً ، إن كان له ، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب للنفس »[١] .

وإذا قيل إن ذلك في حقوق العباد ، فحقوق الله تعالى أولى بالمؤاخذة ، لأنها دفع الفساد عن المجتمع ، وإهمالها إشاعة له ، وإن ولي الأمر الأعظم قدوة يقتدى به ، فلو رتع في الشر من غير مؤاخذة لرتع الناس ، وتفقد الأحكام روعتها الدينية إذا لم تنفذ عليه ، ولم يقم هو الحق ، إذ الناس تبع لأخلاق حكامهم ، وهم على دينهم وورعهم إن كان فيهم ورع ، ولا يمكن أن يقتنع الناس بعدالة الحكم إذا كان يعفى الحاكم الأعظم من تنفيذه ولا يعفى صغار الناس ، وإنه إذا أعفى ولي الأمر تجرأ العصاة ممن تحته من الأمراء والحكام والأقوياء ، وأصبحت الحدود لا تقام إلا على الضعفاء ، ومن لا قوة

---

(١) تاريخ ابن الأثير جـ ٣ ص ١٥٤

لهم ، وبذلك تهلك الأمم ، بل يكون الفساد فى قصور هـذا التنفيذ أكبر من إهماله من كل الوجوه .

وإن ما تصوره الحنفية من مانع من التنفيذ لا يجعل التنفيذ مستحيلا ، بل هو ممكن ما دام فى قلوب الأمة دين واجب الاحترام ، وأحكام شرعية واجبة التنفيذ ، وخضوع لأوامر الله تعالى ونواهيه .

وما تصوره الحنفية من أن الإمام الأعظم هو الذى يولى القضاة ويعزلهم ، وهم نوابه ، فكيف ينفذون !! وأنه يعزل من يخالفه — قد أجاب عنه جمهور الفقهاء بجوابين مستقلين .

أولهما — أن القاضى فى حكمه ينفذ حكم الله تعالى لا حكم الإمام الأعظم ، فهو لا يستمد القانون الذى يحكم به من الإمام ، بل يستمده من حكم أحكم الحاكمين ، وهذا الحكم يخضع له الأمير وغير الأمير ، والحاكم وغير الحاكم ، والحاكم تبعاته أقوى وأشد ، وإن ولاية الحكم ثابتة للأمة مجتمعة ، ولكنها ككل الفروض الكفائية لا يقوم بها الجميع ، ولكن يقوم بها من يخصص لها بمقتضى مواهبه وتأهله واختيار الأمة له ، كالجهاد هو فرض كفاية على الأمة مجتمعة ، ولكن يقوم به القادر عليه ، ومن يكون متجهاً بمقتضى تخصصه لفنون القتال ، وتعرف خططه ، وهكذا ، وهكذا . . . ولذلك لا نستطيع أن نقول إن هذه الأحكام صادرة عن الإمام الأعظم ، إنما هى صادرة عن الواحد القهار الذى تعنو له الوجوه ، فليس القانون من صنع الحكم ، حتى يعفى نفسه من زواجره ، بل هو من صنع الله تعالى وهو وحده صاحب الأمر المطلق والنهى المطلق .

الأمر الثانى — أن القاضى الذى ينفذ الحدود ليس نائباً عن ولى الأمر ، وإن كان لا يمكن من سلطانه إلا بأمره ، وذلك أمر مقرر ثابت فى الفقه

الإسلامى ، لأن القضاء كسائر الولايات من الفروض الكفائية ، وهو واجب على الأمة ، ولكن يقوم به من يتخصص فى فقه الأحكام وطرق القضاء ومناهج الاستدلال ، والترجيح بين الأدلة ، وعلى الأمة أن تميز هؤلاء بتهيئة أسباب التخصص لهم ، وعلى الحاكم الذى تتلاقى عنده كل الواجبات الكفائية لتنظيم المجتمع ودفع الفساد عنه أن يمكن من يصلح للقضاء لتولى شئونه ،فإذا تولى ذلك القاضى بتمكين ولى الأمر ، فليس معنى ذلك أنه نائب عنه ، لأنه ما تولى عن شخصه ، بل تولى لأداء فرض كفائى فى أمر تخصص فيه ، وولى الأمر مكنه من نيل ما تخصص فيه ، ولو لم يفعل كان آثماً ، ومعطلا لفرض كفائى ، وإن وسد الأمر لغير أهله كان آثماً مفسداً ، وإن عمل ولى الأمر الصالح هو تمكين واحد هو أصلح من يتولى هذه الولاية .

وليست هذه الحقيقة — فرضاً فقهياً ، نفرضه ، ونخرج أقوال الفقهاء عليه ، بل إن الفقهاء صرحوا به ، فقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه :

« إذا ولاه صار ناظراً للمسلمين ، لا عمن ولاه ، فيكون القاضى فى حكم الإمام فى كل بلد »(١) .

وهذا صريح فى أن القاضى يصير ناظرا لمصلحة المسلمين فى قضائه ، ولا يكون فى الأحكام نائباً عمن ولاه ، بل يكون منفذا لأحكام الله تعالى ، قاض بها .

ولكن من الإنصاف للحقيقة أن نقول إن اعتباره نائباً عن الخليفة الأعظم أو غير نائب موضع خلاف ، وعلى فرض نيابته فمن المتفق عليه أنه لا ينفذ إلا أحكام الله تعالى ، ولا يتقيد بما يسنه الأمام الأعظم من أحكام إذا كانت تخالف أحكام الشرع لأنه « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » وله حق الطاعة ما لم يخالف أوامر الله تعالى أو نواهيه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام :

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٥٣ .

(على المرء المسلم السمع الطاعة فيما أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) .

وقد اتفقوا على أنه لا ينعزل بموت الإمام الأعظم أو تغيره ، فليس كشأن الوكيل ، وقد قال أبو يعلى فى هذا المقام :

« وإذا صحت الولاية (أى ولاية القضاء) ، فقد قيل : إن نظر الولى والمولى كالوكالة ، لأنها استثنائيه ، وللمولى الانعزال عنها إذا شاء ، غير أن الأولى ألا يعزله إلا بعذر ، وألا يعتزل إلا من عذر ، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة ، لا عن الإمام ، ويفارق الموكل ، فإن له عزل وكيله ، لأنه ينظر فى حق موكله خاصة »[1] .

وبهذا النص يتبين أن سلطان القاضى مستقل عن سلطان ولى الأمر ، لأنه يستمد الحكم من تنفيذ أحكام الشرع ، والقيام على مصلحة المسلمين ، وإنه ليس نائباً عن ولى الأمر فى تنفيذ الأحكام ، ولذلك له أن يحكم عليه ، وليس له أن يعزله إلا بسبب يجعله غير صالح للقضاء ، كفسق ، أو إصابة فى عقله . أو نحو ذلك مما يؤثر فى سير العدالة .

وإن قول الفقهاء الذين يقررون أن القاضى ليس وكيلا لمن ولاه ، وإنما هو قائم بمصلحة عامة قد مكنه ولى الأمر منها هو الأساس لنظرية استقلال القضاء . ولنظرية فصل السلطات ، ولقد أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لا يجوز ديانة ، إلا إذا فقد القاضى شرطاً من شروط تولية القضاء .

---

(١) الكتاب المذكور ص ٤٩ .

جرائم من دون الإمام الأعظم

٨٤ — هذا ما قرره الفقهاء بالنسبة لما يرتكبه الإمام الأعظم مما يوجب إقامة حد من حدود الله تعالى : أما من دونه من الولاة كولاة الأقاليم ، فإنهم كغيرهم من الناس ، فلا فرق بينهم وبين غيرهم من الناس بالاتفاق بين الحنفية وغيرهم ، فالحدود تقام عليهم كما تقام على غيرهم ، ولا فرق بين الحدود والقصاص فى ذلك .

وذلك لأن سبب الحد ، وهو الجريمة التى أوجبته قائم ، ولا يوجد مانع يمنع من إقامته ، فيكون صالحاً للتنفيذ وقت الوقوع ، وعلى الإمام الأعظم أن يعمل على إقامة حدود الله تعالى ، ومنع تعويقها على الكبير والصغير والحاكم والمحكوم .

وقد عنى الخلفاء منذ العهد الأول بالمراقبة الشديدة للولاة ، والتشديد عليهم فيما يتعلق بحدود الله تعالى ، ولقد هم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقيم الحد على المغيرة بن شعبة ، وقد كان من ولاته ، وما منعه من إقامة الحد إلا أنه لم تقم عليه البينة الكاملة الصريحة وهى أربعة شهود إذ عرض الرابع ولم يصرح .

ولم تكثر جرائم الولاة فى عهد الراشدين لشدة رقابتهم ، ولذلك لم يقيموا قاضيا خاصاً بالمظالم ، والإسلام كان غضا ظاهراً ، وظهور الدين فى الولاة كان بينا واضحاً ، ولكن بعد ذلك ظهر الشر من الولاة ، فأقيم ديوان المظالم ، ولكن أثره الواضح كان من الانتصاف للرعية من ظلم الولاة ، ولنتركه حتى نصل إلى التعزير إن شاء الله تعالى .

٨٥ — هذه نظرة إجمالية إلى جرائم الحكام ، لم يخلع عليها الإسلام صفة الإعفاء ، ولم يخلع عليهم صفة التنزيه عن الإجرام فإذا أجرموا لم يعفهم من العقاب .

فالناس جميعاً أمام شرع الله تعالى سواء لا فرق بين أمير ، ولو كان الإمام الأعظم ، وأصغر صغير ، ولو كان عبداً قد جرى الرق على رقبته .

وإذا كان الحنفية قد قرروا أنه لا ينفذ الحد فى الدنيا بالنسبة للإمام الأعظم فسببه قياس فقهى عندهم ، وهو أنه هو الذى يولى القاضى ، فكيف يقيم عليه الحد وذلك غير ثابت بالنسبة لولاة الأقاليم فإن السلطة التى كان يتولى سلطته بمقتضاها والى الإقليم مستمدة من الإمام الأعظم ، وهى التى كان يتولى بمقتضاها أيضا قاضى الإقليم ، فقاضى الإقليم ما كان يتولى من قبل والى الإقليم ، بل أنه يتولى ممن ولى قاضى الإقليم ، فلم يكن على القاضى الأكبر للإقليم سلطان من قبل الوالى ، وكان القاضى الأول للاقليم هو الذى يعين القضاة من قبله وهو الذى يعزلهم إذا اشتطوا فلم يكن ثمة أى مانع يمنع من إقامة الحدود على ولاة الأقاليم ، وليس لهم بحكم النظام سطوة تمنع إقامة الحد عليه .

ولكن توالى الظلم من الولاة وضعف بعض القضاة ، جعل كثيرا من الظلم يقع ، وبعضه كان يقع على الناس من غير أن يصل الأمر إلى القضاء ، فكان ديوان المظالم يتولى انصاف من لا حول له ، ولا يستطيع توصيل شكواه إلى القضاء العادى

٨٦ — وقد أوجبوا أن يكون صاحب المظالم له سطوة قوية أشبه سطوة الوالى ، لأنه سينتصف للناس من الحكام ، حيث يعز الانتصاف فقال فيه أبو يعلى فى كتابه الأحكام السلطانية : « من شروط الناظر فيها (أى فى المظالم) أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع لا يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة ، وتثبت القضاة ، فاحتاج إلى الجمع بين صفتى الفريقين » .

وسنتكلم بتفصيل فى ديوان المظالم عندما نتكلم فى التعزير إن شاء الله تعالى .

تطبيق الحدود فى داخل الدولة وخارجها

٨٦ — كل من يقيم فى الديار الإسلامية تقام عليه الحدود الإسلامية ، ذلك أن الحدود إنما هى حق الله تعالى ، وقد جاءت لإقامة مجتمع فاضل ، فإقامتها نفى للخبث عن المجتمع ، وهى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بيد أن الدولة هى التى تتولاه ، وإذا لم يقم ولى الأمر بالحدود ، فقد هدم البناء الاجتماعى ، ومكن الرذيلة من أن يستشرى شرها ، وبذلك يتفاقم أمرها ، وقد قال النبى ﷺ «مثل المدهن فى حدود الله تعالى كمثل قوم استهموا فى سفينة بعضهم فى أعلاها وبعضهم فى أسفلها ، فكان الذى فى أسفلها يمر بالماء على من فى أعلاها فتأذوا به فأخذ ينقر أسفل السفينة بالفأس ، فسألوه ، فقال لقد تأذيتم وأنا أريد الماء ، ولا بد لى منه ، فإن أخذوا على يديه نجا ونجوا ، وإن تركوه هلك وهلكوا معه»

وهكذا سفينة الجماعة الإسلامية كل جريمة خرق فى بنائها ، فإن أخذ على يد من يخرقونها نجت سفينة الجماعة وسارت فى طريق الفضيلة ، وإن تركت الحدود غرقت السفينة فى بحر من بحار الرذيلة ، ووقعت فى فتن تموج كموج البحر

وإذا كانت الحدود لحماية الفضيلة فإنه يجب أن يخضع لها كل الذى يقيمون فى الديار الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم كانوا غير مسلمين ، لأنهم أقاموا بين المسلمين على أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم ولا تفاوت بينهم ، بل الجميع على سواء .

٨٧ — هذه قاعدة مقررة ثابتة ، ولكن قام الخلاف بين الفقهاء فى موضعين

— أحدهما — بالنسبة لحد الشرب ، وقد أشرنا إلى الخلاف فيه من قبل ، وخلاصته أن جمهور الفقهاء حرموا الخمر على المسلمين وغير المسلمين ، ومن يشربها يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها ، وقد حد الشارع الإسلامى لها حدا وبمقتضى أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين يجب أن يعاقبوا بما يعاقب به المسلمون فوق أن ذلك مقتضى قانون التساوى فى المعاملة من غير تمييز فيها ،

وإن الحدود كلها قد وضعت لتنظيم الجماعة الإسلامية لتكوين مجتمع فاضل كما نوهنا من قبل ، ومن الفساد فيه ارتكاب أمر أوجب الله تعالى فيه حداً من غير أن يعاقب مرتكبه . وإن الخمر أم الخبائث ، وفسادها لا يقتصر على مرتكبها ، بل يتعداه إلى الغير ، ولأن الحدود كالقصاص كلاهما لا يصح لولى الأمر التهاون فيه .

هذا نظر جمهور الفقهاء بالنسبة لحد الشرب .

وقد خالف هذا أبو حنيفة وأصحابه ، ورأيه يقوم على الحرية الدينية فقد قرر أن الذمى يعفى من حد الشرب ، لأنه لا يخاطب فى تحريم الخمر بالتكليف الإسلامى ، وإلا كان ذلك تدخلا فى حريته الدينية ، ولا يسوغ لنا أن نجبره على أمر هو من التدين عندنا ، ولذلك لم يجز التدخل بالتفريق بين المجوسى وامرأته إذا كانت إحدى محارمه .

ويقرر الحنفية أن ذلك هو مسلك السلف الصالح ، ويروى فى ذلك أن عمر ابن عبد العزيز أرسل إلى الحسن يسأله لماذا نترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمور ونترك المجوس يتزوجون بناتهم ، فرد الحسن : « على هذا دفعوا الجزية ، وعلى هذا أقرهم السلف إنما أنت متبع لا مبتدع » .

هذان رأيان فى إقامة حد الشرب على غير المسلمين الذين يقيمون مع المسلمين ، وفى الحق إن الأجدر بالأخذ هو رأى الجمهور ، لا رأى أبى حنيفة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولها — أن الخمر لا تعد حلالا فى أى دين من الأديان ، فاستباحة النصارى لها ليست استباحة مشتقة من دينهم لأن دينهم حرمها ، ولأن كونها مباحة لا يقتضى أنها مطلوبة ، والتدخل لمنعها لا يعد تدخلا فى الحرية الدينية ، إنما يكون التدخل إذا كانت أمراً يطلبه دينهم ويحبب فيه ، ويمنعه الإسلام ويعاقب عليه ، والأمر فى الخمر ليس كذلك .

ثانيها — أن هذه الحدود تعد أحكامها من النظام العام ، وما يكون من النظام العام يطبق على كل المقيمين فى الدولة من غير تفرقة بين دين ودين ، وإنما كانت إقامة الحدود من النظام العام ، لأنها لحماية الفضيلة فى الأمة ولمنع الفساد ، ولأن الله سبحانه وتعالى حد لها مقادير لا تقبل النقص . وكل ما ورد به النص المجمع عليه يعد من النظام العام فى الإسلام .

ثالثها — أن سد الذرائع المؤدية إلى الشر توجب وضع العقوبات الزاجرة لمن يشرب الخمر ، لأن رؤية المسلم غيره يشرب الخمر يغريه بها . فكان سداً للذريعة أن يعم العقاب .

وإن لذلك النظر وجهة ، فإنه لما اختلط المسلمون بغيرهم ، وأبيح لغير المسلمين أن يشربوا ، وقامت الحانات كان ذلك إغراء للشباب المسلم بالشرب ، فشرب غير متحرج ولا آثم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى .

٨٨ — هذا هو الأمر الأول الذى جرى فيه الخلاف بين الفقهاء بسبب تطبيق الحدود ، وهو خاص بحد الشرب ، أما الأمر الثانى فهو خاص بتطبيق الحدود على غير المسلمين غير الذميين ، وهم المستأمنون الذى يقيمون بالدولة الإسلامية بأمان مؤقت من غير أن يدخلوا فى رعوية الدولة الإسلامية أتطبق عليهم الحدود إذا ارتكبوا جرائمها ، كالمسلمين والذميين على سواء .

لقد قال جمهور الفقهاء إن الحدود تطبق على كل من يقيمون فى الديار الإسلامية أيا كانت ملتهم ، وأيا كانت دولتهم ما دامت تظلهم شمس الديار الإسلامية ، لأن هذه العقوبات لدفع الفساد عن الجماعة الإسلامية ، وحفظ الجماعة ، فكل جريمة تقع فيها فساد ، وعدم العقاب عليها ترك للشر ينمو ويزيد ويشيع ، فإن الجرائم كالأدواء لا تقتصر على موضع المرض ، بل تتجاوزه إلى غيره . كما قال الشاعر .

وجانيك من يجنى عليك وقد تعدى الصحاح مبارك الجرب

فحيث كان المرض يجب القضاء عليه ، وحيثما كان الجانى وجبت عقوبته متى قام الدليل عليها من غير التفات إلى جنسه أو دينه ، ولأن النصوص الموجبة للعقاب عامة لا تخصيص فيها ، فلا تختص بأشخاص دون غيرهم ، ولأن عدم إقامة الحد تعطيل للحدود ، وهو إثم عظيم .

هذا نظر الجمهور ، ومعهم أبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه ، أما أبو حنيفة فقد قرر أن الذمى تسرى عليه الحدود ماعدا الشرب على ماذكرنا ، لأن له ما للمسلمين ، وعليه ما على المسلمين ، أما المستأمن فإن الحدود تنقسم عند أبى حنيفة بالنسبة له إلى قسمين حدود خالصة لله تعالى ، وهى الحدود كلها ما عدا حد القذف .

وحد القذف يقام عليه لحق المسلم فى التعدى على عرضه ، وغيره من الحدود لا يقام عليه ، لأنها حقوق الله تعالى ، لسببين أولهما — أن أساس الحدود الولاية الحقيقية والولاية الحكمية ، وهنا الولاية الحكمية غير قائمة ، لأنه لا يزال محتفظاً بولائه لدولته ، ولم يستمتع بالولاية الإسلامية .

والسبب الثانى — أنه التزم فى دخوله بحقوق العباد فقط ، ولم يلتزم بحقوق الله تعالى ، إذ أنه لم يلتزم التدين الإسلامى ، والحدود من التدين الإسلامى .

ولا يعترض من على ذلك الكلام بالذمى إذ تطبق عليه الحدود مع أنه لم يلتزم التدين بالإسلام ، والجواب عن ذلك أنها تطبق عليه لا باعتبار التدين ، بل تطبق عليه بارتضائه بالولاية الإسلامية ، وهى توجب أن يكون له ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، أما المستأمن ، فإنه لم يرتض الولاية الإسلامية بأمانه ، بل بقى على ولايته لدولته ، ولم يرتض أحكام الإسلام تدينا فلا وجه لإلزامه بأحكام الحدود فى غير حال الاعتداء على حقوق العباد .

هذا نظر أبى حنيفة وتلك وجهته ، ومهما يكن لها من سياق عقلى أو منطق فإنها من الناحية العملية غير سليمة ، وذلك لما قررنا من قبل من أن هذه الحدود

شرعت لدفع الفساد فى الأرض ، وإن من يدخل ديار الإسلام يلتزم بدفع الفساد ، وإنه لغريب كل الغرابة أن يدخل ويسرق ويزنى ، ولا يعاقب ، ولكن يظهر أن أبا حنيفة انساق وراء نزعته فى الحرية الدينية التى يقررها لغير المسلمين ، ووراء ما سماه السيادة الحكمية والفعلية للدولة .

وقد طبقت الدولة العثمانية رأى أبى حنيفة فنشأ ما سمى بالامتيازات الأجنبية ، فكانت غلا فى عنق هذه الدولة ثم فى أعناق الأقاليم التى كانت تابعة لها ، حتى انقذها الله تعالى منها .

٨٩ — وقد يقال : إن الممثلين السياسيين لايخضعون فى العقوبات إلا لقوانين بلادهم ، وإذا رؤى من بعضهم انحراف عن الجادة طلبت الدولة التى يقيمون ممثلين بها من دولهم سحبهم ، لأنه غير مرضى عن إقامتهم . فهل يعفون من إقامة الحدود الشرعية إذا ارتكبوا ما يوجبها .

وأقول فى الجواب عن ذلك إنه لاشك أن هذا عرف سياسى ، وإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطا ، ولكن يجب أن نعلم أن العرف إنما يؤخذ به إذا لم يخالف نصاً شرعياً لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، ولو كان مائة شرط » ، ولقوله أيضاً : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالا » ، وقال : « كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالا » .

وعلى ذلك نقول إنه إذا اشترط صراحة فى التمثيل عدم إقامة الحدود على الممثلين السياسيين ، فإن الشرط يكون باطلا ، وإذا كان العرف على أنهم يعفون من إقامة الحدود عليهم ، فهو عرف فاسد يعارض النصوص القرآنية فلا يلتفت إليه هذا هو تطبيق رأى جمهور الفقهاء .

أما تطبيق رأى أبى حنيفة الذى يجعل شرط إقامة الحد الولاية الحقيقية والحكمية . ولذا لاتقام الحدود على المستأمنين . فإنه يتسع لإعفاء الممثلين

السياسيين من إقامتها ، ولكن يجب أن ينبه إلى أن من يرتكب مايوجب إقامة الحد منهم يخرج فوراً حتى لا يكون بقاؤه فيه تحريض على الفساد ، ودعوة إليه .

تطبيق الحدود على المسلمين المقيمين خارج الديار

٩٠ — لاسبيل لإقامة الحد على المسلم أو الذمى إذا ارتكب ما يوجبه خارج الديار الإسلامية ما دام مقيما بها ولكن إذا عاد ، وثبت لدى القضاء الإسلامى بوسائل الإثبات فى الحدود أنه أرتكبها ، فهل يقام عليه الحد فى دار الإسلام ! . وهنا نجد جمهور الفقهاء يختلفون مع أبى حنيفة وغيره ، ولتفصيل القول ببعض التفصيل نقول أن الآراء الفقهية تنتهى إلى اثنين :

أولهما — رأى جمهور الفقهاء وهو وجوب إقامة الحد إذا عادوا ، وذلك لعموم ولاية الدولة الإسلامية على المسلمين والذميين الذين ينتمون إليها ، فمن يرتكب من المسلمين جريمة حد فى أى بقعة من الأرض ، فإن حكم الإسلام فى عنقه يتبعه أينما كان ، وحيثما حل ، فما دام فيه وصف الإسلام ، فهو ملتزم حكمه ، فإذا زنى فى أى أرض ثم جاء فأقر أمام القاضى بزناه إقراراً لاشبهة فيه أقيم عليه الحد .

وكذلك إذا أرتكب جريمة سرقة لمال متقوم محترم ، ثم أقر بها بعد أن ادعاها المسروق منه أمام القاضى المسلم فى الأرض الإسلامية أقيم عليه الحد .

وإن ذلك يطبق على الذمى أيضاً ما دام باقياً على ذمته راضياً بالاستمرار على الولاية ، فإذا ارتكب الذمى فى دار الحرب ما يوجب حداً ، ويثبت بشروطه أقيم عليه الحد فى دار الإسلام . وذلك لأنه بانتمائه للدولة الإسلامية بعقد الذمة ، وبرضاه ببقائه تكون الولاية الإسلامية ثابتة عليه ، كما هى ثابتة على المسلم ، ولا فرق بينهما ، ولا تخلع تلك الولاية إلا إذا زالت عقدة الذمة التى جعلته من رعاية الدولة الإسلامية ، فهو حيثما حل يكون فى الولاية

الإسلامية ، وهو خاضع لأحكام الإسلام ، ولا مناص له بالتخلص منها إلا بإخراج عقد الذمة ، وعدم عودته إلى الديار الإسلامية .

هذا حكم الذمى عند الجمهور ، فهو كالمسلم على سواء ، أما المستأمن إذا ارتكب جريمة فى غير الديار الإسلامية فإنه لا يسأل عنها فى الديار الإسلامية إلا إذا كان فيها اعتداء على حق مسلم ، وأما بالنسبة للحدود فلا ولاية للمسلمين عليه فى مدة إقامته فى دار الحرب ، وليس عليه ولاية إسلامية لاحقيقة ولاحكما . ولا التزام عليه بالنسبة لتنفيذ الأحكام الإسلامية وإن إقامة الحدود عليه فى أثناء إقامته فى الديار الإسلامية إنما كان لأنه التزم أحكام الإسلام فى مدة الإقامة ، ولأن الجريمة بين ظهرانى المسلمين فيها إشاعة للفساد بينهم ، توجب دفعه بإقامة الحد عليه .

هذا قول الجمهور ، ومرماه عموم الولاية الإسلامية فى العقوبات وهو يتجه إلى عموم الولاية فى المكان وعمومها فى الأشخاص فكما أنها ثابتة على كل من تظله أرض الإسلام ثابتة على كل من ينتمى إلى الدولة الإسلامية اينما كان سواء أكان هذا ثابتا بمقتضى الإسلام أم كان ثابتاً بمقتضى عقد الذمة (١) .

وقد يقال لماذا تقام هذه العقوبات فى الديار الإسلامية وقد وقعت فى غيرها والسبب فيها دفع الفساد عن الديار الإسلامية ، والفساد ما كان فيها بل كان فى دار الحرب ، وهى رجس ، والجواب عن ذلك إن الإسلام يخاطب بتحريم هذه الأفعال لما فيها من فساد ، سواء أكان فى دار الإسلام أم كان فى غيرها إذ لا يصح أن يكون المسلم مفسدا فى أى أرض ، وما أبيح شىء فى دار الحرب الا مايكون متعلقا بأحكام الحرب ، وقد أمرنا بالتقوى حتى فى أثناء الحرب ، وهى قائمة ، فقد

---

(١) راجع هذا القول بتفصيله فى مواهب الجليل جـ٣ ص٥ ، والمدونة جـ٢٦ ص٩١ طبع الساسى والمهذب جـ ٢ ص٣٥٨ ، والمغنى جـ ١٠ ص٤٣٩ والشرح الكبير ص٣٨٣ وكلاهما الطبعة الأولى للمنار

قال تعالى : [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله ، واعلموا أن الله مع المتقين] وفوق ذلك إن هذه الجرائم مما تستقبحه الطبائع البشرية السليمة ، فلا يصح أن تسقط عقوبتها عن المسلم أيا كان موضع إقامته والمسلم قدوة فى الفضيلة حيثما حل ، فلا يصح أن يترك حبله على غاربه فى أى أرض .

٩١ — هذا قول الجمهور من الفقهاء ، وهذه وجهته ، والقول الذى يقابله هو قول أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه ، وهو أنه لاعقوبة على مسلم أو ذمى يرتكب جريمة توجب حدا وتقع فى دار الحرب

وهذا الرأى يقوم على أساسين :

— أحدهما — أن العبرة بثبوت الولاية الإسلامية الفعلية والحكمية على الجانى وقت ارتكاب الجريمة ، ولاعبرة فى إثبات العقاب بالولاية الحكمية فقط ، كما لاعبرة بإثبات الولاية الفعلية فقط ، لأن العقاب جزاء فعلى يقع على المرتكب فلا بد عند الارتكاب من أن تملك الدولة الإسلامية توقيع العقاب عند الارتكاب ، وإلا وقع الفعل خارجا عن طائلة العقاب . وهذا النظر يختلف عن نظر الجمهور ، لأن الجمهور ينظر إلى إحدى الولايتين الفعلية كالأمر فى المستأمن أو الحكمية كالأمر فى المسلم أو الذمى المقيم فى دار الحرب ، والحكمية تكفى للعقاب ولكن التنفيذ يكون عندما يحين وقت التنفيذ ، فلا يلتفت إلى الولاية الفعلية إلا عند التنفيذ . أما الحنفية فقد نظروا غير ذلك النظر واعتبروا الولاية الفعلية والحكمية معا ، فإذا وقع الفعل فى دار الحرب فقد وقع غير معاقب عليه لعدم وجود من يملك العقاب ساعة الارتكاب .

وفوق ذلك فمن المقرر عند الحنفية أن التقادم يسقط العقوبة ، إذ الزجر لايكون إلا إذا كان العقاب فور الارتكاب ، وبالتقادم لايكون الزجر ، وإن من يرتكب خارج الديار يكون من واجب الستر ألا تكشف الجريمة ، والعقاب

يكشفها ، إذ لم يرها الناس ، وعلم الناس بها أشد إشاعة لها وأكثر ضررا من نفع العقاب .

الأساس الثانى — أن الحدود حقوق الله تعالى ، وحقوق الله تعالى شرط ثبوتها أمران —

أحدهما — وجود موجبها .

وثانيهما — ألا يقوم المانع دون استيفائها والذى يستوفيها هو الحاكم المسلم ، فإذا لم يكن استيفاؤها ممكنا ، فقد وجد الموجب ولكن تحقق مانع من الاستيفاء ، أو لم يستوف شرط الاستيفاء فتقع الجريمة من غير أن يترتب عليها العقاب وقد وضح ذلك المعنى الكاسانى فى البدائع فقال :

«إذا زنى فى دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشىء من ذلك ، لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود فى دار الحرب لعدم الولاية (أى الولاية الفعلية) ولو فعل شيئا من ذلك ، ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا ، لأن الفعل لم يقع بوجبا أصلا» (١)

ويلاحظ أن هذا رأى أبى حنيفة وأصحابه وهو يطبق فى كل الجرائم ، سواء أكانت جرائم مالية أم جرائم فيها اعتداء على الأبدان .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ١٣١

اختلاف الدول الإسلامية

٩٢ — هذا الذى ذكرناه وقد كان المسلم يقيم إما فى الدولة الإسلامية ، وإما فى دار الحرب ، وكانت الدولة الإسلامية واحدة ، تحكم بالإسلام ، ولا فرق بين اقليم وآخر فى تنفيذ أحكامه ، والآن قد تفرق المسلمون فى أنحاء العالم ، فصار لكل ملك أو حاكم حوزة وقد يقتتلان من غير أن يسمعوا نداء الله تعالى الخالد إلى يوم القيامة . [إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون] لم يسمعوا النداء ، فلم يرحموا . وكان بأسهم بينهم شديداً .

ولا شك أن بين هذه الأقاليم من كان ينفذ الأحكام الإسلامية ، ومن لا ينفذها ، وبحسب الاصطلاح الإسلامى تحسب دار من ينفذ الأحكام الإسلامية دار العدل ، وتسمى دار غيره دار البغى .

وعلى ذلك يجب أن نفرض أن واحداً ارتكب ما يوجب الحد فى أحد الأقاليم التى لا تقيم الحد ، وعاد إلى الإقليم الذى ينفذه ، فهل يقام الحد عليه ؟ .

إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرض لأن الدولة الإسلامية فى عهد متقدميهم كانت موحدة ، ولم تحدث حوادث بين أيديهم تحملهم على الاجتهاد ، لأن الدولتين اللتين كانتا منفصلتين هما دولة الأمويين بالاندلس ، ودولة العباسيين بالشرق كانتا بعيدتين ، بحيث لا يمكن إثبات جريمة حد وقعت فى إحداهما عند الأخرى ، ولم تكن المواصلات سهلة ، بل كانت بالغة المشقة مع بعد الشقة .

ولذلك نتكلم فى الإجابة عن هذا السؤال معتمدين على الاجتهاد والقياس على أقوال المتقدمين من غير رواية نرويها عنهم ، وإنه لكى تكون الإجابة سديدة يجب أن نفرض حالين :

إحداهما — أن تكون رعايا الدولة التى لا تطبق أحكام الاسلام مقيمين إقامة مؤقتة فى ديار الأخرى التى تطبق أحكام الإسلام .

والثانية أن يكون رعايا الدولة التى تطبق أحكام العقوبات الإسلامية مقيمين فى ظل الدولة التى لا تطبقه .

٩٣ — ولنتكلم أولا فى حكم ما إذا كانت رعايا الدولة التى خالفت الإسلام تقيم إقامة مؤقتة فى حدود الدولة التى تقيمها .

وهنا نقرر أن أحكام الحدود يجب أن تسرى بهذا فيرها على هؤلاء الرعايا ، وذلك لأن هذه أحكام مشتقة من القرآن والسنة ، والمسلم يدين بهما حيثما كان ، وتعطيلها فى ديار الإسلام وعدم تنفيذها لا يقتضى أن يكون قد خلعها من عنقه واختلاف حوزة الملوك أو الحكام لا يسوغ التحلل من أحكام الإسلام ، لأنها ثابتة عليه بوصف أنه مسلم ، ولأن الإسلام يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة ، لا فرق بين تركى وعربى وآرى وسامى وحامى ، بل الجميع لآدم ، وآدم من تراب

وإذا اتفق الحكام أو الملوك فيما بينهم على أن يعامل رعايا كل دولة بمقتضى أحكامها ، لا بمقتضى أحكام الإسلام ، فهو اتفاق باطل ، وهو رد لا تلتزم به إحداهما ، لأنه اتفاق على تعطيل حدود الله تعالى ، وكل اتفاق على ذلك فهو رد ، وإذا كان مثل هذا الاتفاق يكون باطلا بين المسلمين وغيرهم فأولى أن يكون باطلا بين المسلمين .

٩٤ — والحال الثانية التى يقيم فيها رعايا الدولة التى تطبق أحكام الإسلام عند التى لا تقيمها ويرتكب أحدهم ما يوجب حداً كان يزنى أو يشرب الخمر ، كحجازى يقيم فى الشام ، ويرتكب شيئا من هذا ، فإذا عاد إلى إقليمه ، وثبت عليه ارتكاب ما ارتكب أيقام عليه الحد أم لا يقام ؟

إننا فى هذه الحال نقيس على أقوال الفقهاء ، ونرى جمهور الفقهاء يعتبرون الولاية الحكمية كالولاية الفعلية ، وولاية الإسلام قائمة على هذا وأشباهه بحكم وجوب الخضوع لأحكام الإسلام ، وعلى ذلك تنفذ أحكام الحدود فى

هذه الحال ، ويطبق عليه قول الجمهور فيمن يرتكب مايوجب حدا فى دار الحرب ، كأن يزنى أو يسرق أو يشرب الخمر أو يقذف ، ثم يعود إلى ديار الإسلام ، فإنه يطبق حكم الحد إذا ثبتت جريمته ، لأن نظر الجمهور متجه إلى شخص المرتكب ، لا إلى مكان إقامته ، ولا إلى الولاية الفعلية التى ينتمى إليها مخالفا أحكام الإسلام

هذا تطبيق قول الجمهور أما تطبيق رأى أبى حنيفة وأصحابه ، فإنه بمقتضى قواعد مذهبهم لا يقام الحد إذا اختلفت الحوزة ، وكان أحد الإقليمين يطبق أحكام الإسلام ، والآخر لا يطبق وذلك لسببين :

— أولها — ماقررناه من قبل من أن الأصل عندهم فى تنفيذ الأحكام هو الولاية الفعلية التى تستطيع تنفيذ العقوبة عقب ارتكاب الجريمة ، بحيث إذا وقع الفعل الموجب للحد ، وثبت أقيم ، فإن الفعل يقع موجبا للعقاب ، فإذا كان لا يمكن تنفيذه من الوالى وقت الوجوب ، يسقط فى الدنيا ، وإن كان لا يسقط أمام الله تعالى فى الآخرة .

السبب الثانى — أن الديار الإسلامية التى تطبق أحكام الحدود يصح أن توصف بأنها دار العدل ، والأخرى يصح أن توصف بأنها دار البغى ، ومن المقرر عند الحنفية أن الحدود إذا ارتكبت فى دار البغى لا تنفذ إذا أقر المرتكب بوقوعها وكان اقراره فى دار العدل فلا يقام الحد ، لأن الشرط عند الحنفية كما قلنا لثبوت العقوبة القدرة الفعلية على التنفيذ فور الارتكاب فإذا لم يمكن ذلك ينفذ الحد ، ولو صار المرتكب بعد ذلك فى حال يمكن تنفيذ العقوبة فيه

٩٥ — وقد يسأل سائل لماذا اعتبرت الدولة التى تنفذ الأحكام الإسلامية دار عدل ، والأخرى التى لا تطبقها دار بغى ، مع أنه لا توجد دولة إسلامية فى حوزات الملوك والأمراء يصح أن تعد دار عدل بإطلاق ، لأنها إذا كانت تظهر القيام بالعدل فى الحدود ، فهى لا تعدل بين الناس ، فلا تقضى بقانون المساواة بينهم ، وقد يكون الفساد والرشوة يسريان فى شرايين الدولة سريان

السم فى جسم الإنسان . وفوق ذلك لا يمكن أن يكون أصل الولاية فيها شرعياً يقوم على اختيار الرعية ، كما قال الله تعالى : [وامرهم شورى بينهم] ولا يمكن أن يقال إن شخصية المسيطرين فيها شخصيات تقوم على الطهارة والستر والصلاح ، وربما تكون الدولة التى لا تقيم الحدود ، ولا تتظاهر بإقامتها كالأولى أقسط وأعدل وأنصف فيما وراء تنفيذ أحكام الشرع ؟ .

هذا سؤال يتردد فى العقول ، ونقول فى الإجابة عنه ، إن العدالة الإسلامية الحقيقية لا يمكن أن يدعى مدع أنها تقوم فى إقليم من الأقاليم الإسلامية الآن ، ولا يمكن أن يقال فى أى إقليم من هذه الأقاليم إن نظام الحكم إسلامى يعد حجة على الإسلام أو حجة له ، لأنه لم يستق من ينابيعه الصافية ، وأقربه إليه ما أخذ منه قليلا ، ومن غيره كثيراً

ولكننا عند الكلام فى تطبيق أقوال الفقهاء نأخذ أقوالهم من اصطلاحاتهم ولذلك رأينا الحنفية وغيرهم يقسمون الأقاليم الإسلامية إلى دار عدل ودار بغى ، وأنهم يرون أن دار العدل تطبق الحدود على من يرتكب جرائمها فى دار البغى ، فأخذنا برأى الحنفية من هذا التقسيم .

وعلى ذلك نقول إننا اقررنا هذه التسمية فى التطبيق ، لأن التى تطبق الحدود تعد دار عدل فى دائرة تطبيقها لا فى سائر نظامها ، فربما كانت الأخرى أقل أقل شراً منها فيما عدا الحدود ، وأعدل فى كثير من أحكامها .

وفى الحق إننا لا نستطيع أن نقول إن إقليما من الأقاليم الإسلامية ينطبق عليه الوصف الكامل لدار العدل إلا إذا كان يطبق الأحكام الإسلاميه كلها ، فقد قال تعالى : [ومن لم يحكم بما أنزل فأولئك هم الظالمون] .

هذه كلمة حق ساقنا إليها البحث ، وإن كنا نرى من يحاول إقامة العدل ، ولكن لا يمكن أن يكون كاملا إلا بتنفيذ حكم الله ، وهو خير الحاكمين ، وهو أرحم الراحمين .

٩ ــ سقوط الحدود

٩٦ ــ تسقط الحدود إذا ارتكب ما يوجبها ، لأحد أسباب ثلاثة ، كل سبب منها له ماهية وحقيقة غير السبب الآخر ، فمنها ما يكون السبب متعلقاً باستيفاء شروط الحد ، ومنه ما يتعلق باستيفاء شروط الإثبات ، ومنها ما يكون بعد قيام الإثبات ، والاستيفاء .

وقبل أن نخوض فى بيان هذه الأسباب نقول : إن ولى الأمر ليس له أن يسقط حداً قد تحقق وجوبه ، واستوفيت شرائطه ، وثبت لدى القضاء وقوع جريمته ، وإلا كان معطلا لحدود الله تعالى ، ويكون ذلك ذريعة لتعطيل الأحكام الشرعية جملة وتفصيلا ، وقد قلنا من قبل إن إقامة الحدود عبادة ، وكيف يسوغ لحاكم أن يعطل عبادة من العبادات ، ثم إن الحدود ثبتت لرعاية الفضيلة ، ودفع الفساد ، وتعطيل الحدود تمكين للفساد ، وتهوين للفضيلة ، وإشاعة للرذيلة ، وبذلك ينهار البناء الاجتماعى ، وتتفكك الوحدة الإسلامية ، والماضى والحاضر يشهدان بذلك ، فإنه من يوم أن تعطلت إقامة الحدود وقد شاع الفساد ، وعمت الرذيلة ، ولا منجاة إلا بالعودة لأحكام الحدود ، فإن هذه الأمة لا يصلح آخرها إلا بما صلح به أولها .

وقد تعلق بعض الناس بإعفاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه سارقين من قطع اليد بعد أن ثبتت الجريمة عليهم . وكان ذلك فى عام مجاعة ، واتخذوا ذلك ذريعة لأن يقولوا إن ولى الأمر له أن يسقط بعض الأحكام المفروضة لمصلحة يرتضيها ، وغاية يبتغيها ، ويسوقون ذلك الكلام عندما يناقشهم مناقش فى عموم بعض المحرمات كالربا وغيره مما حرمه ، واعتبر من تعامل به فى حرب مع الله تعالى ورسوله ، كما قال سبحانه :[فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله].

والحقيقة أن الإمام العظيم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما أسقط حداً قام سببه

واستوفى شرائطه ، وانتفت موانع إقامته ، بل إنه لم يقم لعدم انتفاء موانعه ، وعدم استيفاء شروطه ، فعمر رضى الله تعالى عنه ، علم أن هؤلاء العبيد الذين استرقوا كانوا فى جوع شديد ، وقد ثبت الجوع من قولهم ، ومن أنهم أكلوها ، ومن أن العام كان عام مجاعة ، ومن أن مالكهم قد عرف بأنه يجيع غلمانه ، فكانت كل هذه الأحوال الثابتة مسوغة لعدم إقامة الحد ، لأنهم غير مختارين فى هذه السرقة . بل كانوا مكرهين ، ولا مسئولية مع الإكراه ، فكيف تقطع اليد مع ذلك ، والله تعالى أباح ، لمن كان فى مخمصة أن يأ كل المحرمات من الأطعمة ، فقال تعالى : [فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم] وهب الإكراه والمخمصة غير ثابتين بصفة قاطعة ، فإن الشبهة قائمة ، وهى كافية لإسقاط الحد ، وعمر رضى الله عنه كاد يقيم الحد لولا أنه علم أن حاطب بن أبى بلتعة مالك الغلمان السارقين يجيعهم ، فقال عند مامنع إقامة الحد : « إنى أعلم أن حاطب بن أبى بلتعة يجيع غلمانه » .

فما ترك أمير المؤمنين الإمام عمر رضى الله عنه إقامة الحد عن غير بينه ، أو لمجرد المصلحة كما يدعى الذين يريدون أن يكون أمر المسلمين فرطا ، بل تركه لعدم استيفاء شروط الإقامة .

٩٧ — بعد ذلك نتكلم فى الأسباب التى تسوغ سقوط الحد بعد ارتكاب موجبه فنقول : إن بعضها يتعلق بشروط فى الجريمة وبعضها يتعلق بالاثبات ، وبعضها يتعلق بأمور أخرى جاءت بعد توافر شروط السبب والإثبات ولنتكلم فى كل واحد منها .

والسبب الذى يتعلق بالشروط حتى يتحقق العقاب هذا من شأنه أنه إذا تخلف سقط العقاب لعدم تحقق موجبه ، فإذا كان مرتكب الجريمة غير مسئول بأن كان مجنوناً أو معتوهاً ، أو كان مكرهاً إكراهاً ملجئاً يجعله غير مريد لما يفعل ولا مختار له اختياراً صحيحاً ، فإنه لا يوجد عقاب وقد فصلنا القول فى ذلك عند

الكلام فى تحمل تبعة الأفعال فى الجزء الأول من هذا الكتاب ، وهو المتعلق بالجريمة . وإن هذا النوع من فقد التبعة يكاد يذهب بمعنى الجريمة ، فلا يمكن أن يوصف الفاعل بالإجرام، لأن شرط الوصف بالإجرام الأهلية لتحمل التبعة

ويلى هذا فى عدم تأثير الجريمة وجود الشبهة المانعة من إقامة الحد، فإن شرط إقامة الحد عند وجود سببه ألا يكون هناك شبهة دارئه للحد ، فإن هذه الشبهة تسقطه ، وإن الشبهات مراتب كما أسلفنا ، فهناك شبهات قوية تمحو وصف الجريمة لمقام العذر أو الجهل الذى لا يمكن معه العلم ، وهناك شبهة تسقط الحد ، ولكن لا تمحو وصف الجريمة ، بل يستمر الشخص موصوفا بالإجرام ، ويترتب على ذلك أنه يجب التعزير إذا سقط الحد ، وقد فصلنا القول فى ذلك عند الكلام فى الشبهات فارجع إليه .

والنوع الثانى : من الأسباب ما يتعلق بالإثبات ، كالرجوع فى الإقرار ، فإن هذا يسقط الحد ، وهو شبهة فى الإثبات لا فى ذات الركن . وكمضى زمن بين وقوع الجريمة وأداء الشهادة ، وذلك قول الحنفية ، وقد بينا ذلك عند الكلام فى التقادم فى الإثبات .

والنوع الثالث من الأسباب ما يتعلق بإقامة الحد بعد توافر السبب وثبوت الشرط ، وقيام الإثبات الخالى من كل شبهة . وهذا يتناول ثلاثة أنواع :

أولها — ترك التنفيذ مدة ، وقد تكلمنا فى ذلك عند الكلام فى التقادم ، وبينا اختلاف الفقهاء فيه .

والأمران الآخران : هما العفو ، وتمليك العين المسروقة بعد الحكم ، ووقوع الجريمة فى أثناء الحرب، ولنتكلم فى كل واحد منهما بكلمة .

العفو وتمليك المسروق

٩٨ — لا يتأتى سقوط الحد بالعفو أو التمليك ومثله الإقرار بالملكية فى الحدود التى لا تحتاج إلى خصومة لأنها خالص حق الله تعالى ، أو بعبارة قريبة من مألوف تعبيرنا هى حق المجتمع ، فلا تتأتى فيها عفو من أحد إلا أن يكون ولى أمر المسلمين ، وقد قلنا : إن العفو منه تعطيل لأحكام الله سبحانه وتعالى ، لأنه القوام على حدود الله تعالى وليس من المصلحة فى شىء تعطيلها ، أو المداهنة فيها ، فإن المدهن فى حدود الله تعالى هادم لبناء المجتمع الفاضل ، ويجب الأخذ على يد كل من يهدم البناء الاجتماعى الفاضل .

أما الحدود التى تحتاج إقامتها إلى الخصومة ، وهما حد القذف ، وحد السرقة فهما موضع الكلام بالنسبة للعفو ، وبالنسبة للإقرار بالملكية ، أو تمليك المسروق بالفعل ، وذلك لأن الإقامة للحدود تحتاج إلى تحريك الدعوى من المقذوفين والمسروق منهم ، فهل من يملك رفع الدعوى يملك التنزل عن موجبها ومن يملك المطالبة بالمسروق يملك أن يملكه للسارق فيسقط الحد ، وذلك هو موضع الكلام ، وهو موضع اختلاف الفقهاء .

ولنبتدىء بالكلام فى العفو ، وموضوعه كما قررنا السرقة والقذف ، وقد اتفق الفقهاء على جواز العفو قبل الترافع ، بل قد استحسن الفقهاء الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع ليكون العفو منه عملا بقوله تعالى : [خذ العفو ، وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين] ولأن العفو قد يستر الجريمة ، والعقاب يعلنها ، وإعلان العقاب إعلان لها ، وإعلان الجريمة ولو بإعلان العقاب قد يكون فيه تحريض عليها ولأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته وتأليف نفسه مع المجتمع ، بينما العقاب قد يزيده نفوراً ، ويدفعه

إلى التبجح وعدم التستر ، وإن التمكن من العقاب الصارم رادع بذاته ، ولو كان بعده العفو .

ولكن يلاحظ أن العفو قبل الترافع لا يزيل الجريمة ، فهو قد يسقط حق المجنى عليه فى الخصومة ، ولكنه لا يسقط حق الله تعالى وينفذ حق الله تعالى ولى الأمر فى التعزير .

بيد أن التعزير لا يكون واجباً فى كل الأحوال ، فقد يكون غير واجب إذا كانت الجريمة سقطة من المجرم ، ولم يتعود الإجرام فإن العفو قد يرطب قلبه ، فيجعله أليفاً ، وقد ينفره العقاب ، فيفقد الكرامة ، وتناله المهانة ، والكرامة حصن يجب ألا يهدم .

وقد يكون التعزير واجباً ، وذلك إذا كان مرتكب القذف أو السرقة من الذين اعتادوهما ، واشتهر عنهما ارتكاب ذلك المنكر ، فإن العفو حينئذ لا يزيده إلا استهانة بحقوق الناس وأعراضهم وأموالهم ، ويكون عقابه نكالا له ولغيره .

ومثل العفو قبل الترافع . العفو بعد الترافع ، وقبل الإثبات ، فالحكم واحد .
وإنما موضع الخلاف فى العفو بعد الحكم أو بعد الإثبات ، وقبل إقامة الحد .

ولقد قرر الفقهاء أن العفو بعد الحكم فى السرقة لا يسقط الحد ، لأن حق العبد إنما هو الخصومة دون غيرها ، وقد استوفى حقه برفع الدعوى والمطالبة ، وبقى حق الله تعالى ، وهو إقامة الحد ، وحق الله تعالى لا يقبل العفو من العبد ، وتعبير حد السرقة بعد الخصومة كحد الزنى والشرب لا يقبل العفو قط ، لأنه لا أحد يعفو باسم الله تعالى ، وعلى ولى الأمر أن يقيم حدود الله تعالى من غير وناء ، ولا تلكأ ، وإلا فسق عن أمر ربه واستحق العزل .

٩٩ — هذا بالنسبة للعفو فى جريمة السرقة بعد الحكم بالحد أو سماع إثباته الموجب للحكم ، وقبل إقامته .

أما العفو عن حد القذف بعد إثباته أو الحكم به ، فقد قال الشافعي وأحمد إن العفو يسقط الحد ، لأن حد القذف عند هذين الإمامين حق خالص للعبد أو حق العبد فيه غالب كالقصاص ، وقد نقلنا لك من قبل أن ابن قدامة يعده من العقوبات التي هي من حق العباد ، والقصاص يقبل العفو ، فكذلك القذف الذي اعتبر فيه حق العبد غالباً يقبل العفو ، وقد ورد النص في القصاص بقوله تعالى : [فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان] .

وأساس التشابه بين حد القذف والقصاص أن القذف اعتداء على العرض ، والاعتداء على العرض اعتداء على النفس ، والحد عقوبة ذلك الاعتداء ، كالقصاص عقوبة على الاعتداء على النفس بالقتل أو قطع الأطراف ، ويؤيد ذلك أن الحد لا يقام إلا بالدعوى كالقصاص على سواء .

وقال أبو حنيفة ومالك وطائفة كبيرة من الفقهاء إن العفو بعد الترافع والحكم ـ عن حد القذف لا يجوز لأنه حق الله تعالى خالص ، وحق العبد كان في الخصومة فقط ، فإذا ثبتت الجريمة ، وحكم بالحد أصبح الأمر لله تعالى والحق حقه وحده ، لحماية العامة من قالة السوء ، ولكيلا تشيع الفاحشة في الذين الذين آمنوا ، ولكي يطهر الناس ألسنتهم من رفث القول وفساده . وقد وضح هذه المعاني الكاساني في البدائع فقال :

« إن الحدود وجبت لصالح العامة ، وهي دفع فساد يرجع إليهم ، ويقع حصول الصيانة لهم ، فحد الزنى وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس ، وحد الشرب ، وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع في الحقيقة بصيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر ، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ، ومنفعة جزائها تعود إلى العامة يكون الجزاء الواجب فيها حق لله تعالى عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع ، كيلا يسقط بإسقاط العبد ، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من

المقذوف ، وهو لا ينفى كونه حقاً لله عز شأنه على الخلوص كحد السرقة . ولا ينفى أنه خالص حق الله تعالى عز شأنه اشتراط الدعوى فيه ، ولأن المقذوف يطالب القاذف ظاهراً وغالباً دفعاً للعار عن نفسه ، فيحصل ما هذا المقصود من شرع الحد ، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة ، إما صورة ومعنى ، وإما معنى لا صورة ، لأنها تجب بمقابلة المحل جبرا ، والجبر لا يحصل إلا بالمثل ، ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى . فلا يكون حقه . وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المماثلة ، لأنها لا تجب جزاء للفعل ، كسائر الحدود (١) .

وهنا نجد الكاسانى فى البدائع يضع يده على أساس التفرقة بين العقوبة التى تكون حقا لله تعالى ، والعقوبة التى تكون حقاً للعباد ، وهو المماثلة بين الفعل والعقاب ، فالعقوبات التى تكون حقاً لله تعالى لا تكون ثمة مماثلة بين الحد ، وذات العقل ، والعقوبات التى تكون حقا للعباد تكون المماثلة كاملة بين الفعل ، وبين العقاب ، أو على الأقل لا يمكن أن تكون العقوبة زائدة على ذات الفعل ، ثم يبين أنه لا مماثلة بين حد القذف والقذف ذاته ، إذ أنهما ليسا من جنس واحد ، ولا تنعقد المماثلة بين جنسين مختلفين .

وينتهى من هذا التفكير العميق إلى أن حد القذف حق الله تعالى ، وليس للعبد حق فيه إلا حق الخصومة ، وبذلك لا يكون قابلا للعفو من العباد .

تمليك المسروق أو الإقرار به :

١٠٠ — هذه أقوال الفقهاء بالنسبة للعفو فى القذف والسرقة ، ولا موضع له فى غيرهما كما قررنا .

أما الحكم بالنسبة للإقرار بملكية المسروق للسارق فقد اتفق الفقهاء على أنه على أنه يسقط الحد ، وذلك لسببين :

(١) البدائع جـ ٧ ص ٥٦ .

أولها — أن الأساس فى الخصومة هو ادعاء الملكية ، والخصومة شرط لإقامة الحد واستمرار صلاحيتها شرط لتنفيذ ، فإذا أقر بأن العين مملوكة للسارق يكون شرط الخصومة قد سقط ، وبذلك يبطل الحكم بالحد ، لأن الملكية شرط للخصومة ابتداء ، وشرط بقائها انتهاء .

وثانيهما — أنه تناقض فى مجلس القضاء ، إذ أنه فى أول الأمر ادعى بملكية المسروق ، ثم أقر ثانياً بأنه غير مملوك له ، وذلك التناقض يجعل الحكم غير سليم ، أو على الأقل يحدث شبهة تدرأ الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات .

وفوق ذلك فان إقراره بالملكية يجعل ركن الجريمة ينهار ، وهو أخذ مال الغير خلسة بغير حق ، وإن هذا إن لم يلغ الركن أوجد شبهة فيه .

ولكن هل يزول بذلك الإقرار وسقوط الحد وصف الجريمة ، فلا يقال إن الشخص سارق ، وبذلك لا يعاقب بأى عقوبة أخرى تعزيرية ؟ والجواب غير ذلك : أن ركن الجريمة يزول فلا يعتبر الشخص سارقا ، ولا يعاقب بأى عقوبة لهذا السبب ، وقد يقال إنه تناقض ، وإن تناقضه أوجد شبهة هى التى أسقطت الحد ، ولم يزل ركن الجريمة ، ولكن قامت حوله شبهة ، فهذه الشبهة هى التى أسقطت الحد ، وبذلك لم يمح وصف الجريمة ، ولكن يقال أيضاً إن التناقض بين القولين يمكن التوفيق فيه ، وذلك بفرض أنه علم بملكية السارق للمسروق بعد التخاصم والحكم ، وقد كان ذلك خفياً عليه لسبب من أسباب تلقى الملك ، فكانت الخصومة سببها وضع اليد ، ثم تبين له أن يده غير محقة ، وبذلك التوفيق يكون ركن الجريمة قد زال وعلى فرض أنه لم يزل فهى شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الجريمة .

١٠١ — هذا هو حكم الإقرار بملكية السارق للمسروق، واتفاق الفقهاء على أنه يسقط الحد ، أما تمليك المسروق للسارق بعد الحكم ، فقد قال جمهور الفقهاء إنه لا يسقط الحد ، وقال بعضهم يسقط الحد ، فإذا وهب المسروق منه المال

للسارق بعد الحكم أو بعد الإثبات ، فقد جرى ذلك الخلاف .

وحجة الجمهور — أن الجريمة قد وقعت وثبتت ، وشروط إقامة الحد قد استوفيت وانتفت كل الشبهات ، فلا مسوغ لعدم إقامة الحد ، وقد جاء الأثر مثبتا أنه لا محل للعفو بسبب التمليك ، ذلك أن رجلا سرق رداء من المسجد فشكا المسروق منه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بإقامة الحد ، وأخذت الشفقة صاحب الرداء ، فقال يارسول الله ما هذا أريد ، ردائى له صدقة ، فقال الرسول الأمين (فهلا كان قبل أن تأتينى) وفوق إن التمليك بعد الحكم هو من قبيل الشفقة بالسارق ، وقد يكون من الذين تعودوها ، فهو لا يرحم الناس ، وقد قال الرسول : « من لا يرحم لا يرحم » ولو أنه فتح باب الشفقة فى الحدود لكان ذلك سبيلا لتعطيلها .

هذه حجج الجمهور ، وحجة الذين قالوا : إن حد السرقة يسقط بالتمليك تقوم على أمرين :

أولهما — أن المطالبة شرط إقامة الحد ابتداء ، وتستمر إلى إقامته ، وبتمليك السارق للمسروق لا تحق المطالبة ، إذ أصبح المسروق منه غير مالك ، وحق المطالبة يجب أن يستمر إلى وقت إقامة الحد .

ثانيهما — أن ذلك لم يوجد حقاً وقت السرقة إلا إنه أوجد شبهة عند التنفيذ تمنع من إقامة الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، كما هو مقرر وثابت .

وبين أنه إذا سقط الحد بسبب التمليك ، فإنه لا يمحى وصف الجريمة ، ويكون لولى الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية رادعة زاجرة .

وقوع الجريمة فى أثناء الحرب

١٠٢ — لم يقم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حداً قط فى غزوة من الغزوات ، أو لم يعرف أنه أقام فى غزوة حداً وكذلك كان الصحابة من بعده ، وقد حدث فى فتح القادسية ما كان يوجب إقامة الحد ، إذ شرب بعض الغزاة خمراً ومع ذلك لم يقم الحد ، واكتفى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه بحبس الشارب ، وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى عن إقامة الحد فى وقت الغزو .

ويصح لهذا أن نقول : إن ترك إقامة الحد فى مدة الغزو سنة عملية بالترك ، والترك مع وجود موجب العمل يكون سنة متبعة ، ولا يعارضه إلا عمل من الرسول فى موضوع الترك أو قول له عليه الصلاة والسلام .

ولقد ورد فى الموضوع حديثان يبدو أنهما متعارضان بادى الرأى .

أولها — ما رواه بسر بن ارطأة أنه قال : « أنه وجد رجلا يسرق فى الغزو فجلده ولم يقطع يده ، وقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القطع فى الغزو .

وثانيهما — ما رواه عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال (جاهدوا الناس فى الله القريب والبعيد ولا تبالوا فى الله لومة لائم ، واقيموا حدود الله فى الحضر والسفر) . .

والحديث الثانى أوثق رواية من الأول ، إذ الأول قال فيه الترمذى ضعيف ، ولكن رواه أبو داوود بثقات إلى بسر بن أرطاة ، ورواه النسائى .

وفى الحقيقة إنه لا معارضة بين الحديثين ، لأن الأول موضوعه الغزو ، والثانى موضوعه السفر ، والغزو أخص من السفر إذ ليس كل سفر غزواً ، والخاص لا يعارضه العام ، بل إنه يخصصه .

ولقد تكلموا فى بسر بن أرطاة ، وذلك أنه ممن خاضوا مع بنى أمية فى حكمهم ،

ولذلك كان مبغضاً عند بعض المسلمين ، وقال فيه الشوكانى فى كتاب (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار) « لا يرتاب منصف فى أن الرجل ليس بأهل للرواية وقد فعل فى الإسلام أفاعيل لا تصدر عمن فى قلبه ذرة من إيمان كما تضمنت ذلك كتب التاريخ المعتبرة » .

والشوكانى فيه نزعة شيعية .(١)

ومهما تكن منزله بسر بن ارطاة فى الرواية فإن الخبر الذى رواه يتفق مع عمل الصحابة ، ويتفق مع السنة التركية التى قوامها أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يقم حداً فى غزاة .

ولذلك قرر الأكثرون من العلماء أنه لا يقام الحد فى أثناء الحرب على محارب من جند المسلمين ، وذلك لاعتبارات أقرب إلى السياسة ، لأنه يخشى أن يفر مرتكب الحد إلى الأعداء ، فيكون الضرر بالتحاقه بالأعداء أشد من ضرر السكوت عن إقامة الحد .

وإن عدم إقامة الحد لا يقتضى محو وصف الجريمة ؛ لأنه كان بسبب خارج عن الإثبات ، وشروط التحقق والركن ، ولذلك قد يكون التعزير بالحبس أو الجلد ، أو أى عقوبة يراها ولى الأمر .

ولكن هل يقام عليه الحد إذ عاد من الغزو ، إن الظاهر أنه لا يقام عليه من بعد ذلك لأمرين .

أولهما : أنه قد قام مقامه التعزير ، فكان بدلا عنه ، ولا يجمع بين البدلين فى حين واحد ،

وثانيهما : أن ظاهر العبارات فى هذا هو سقوط الحد ، فلا يقام .

١٠٣ — ومما يتصل بهذا المقام إقامة الحدود فى مكة ، ذلك ، أن الله تعالى قال فى حق مكة والبيت الحرام [أو لم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ، ويتخطف

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣١٣ طبع مطبعة الشيخ منير الدمشق .

الناس من حولهم] وقال الله تعالى [ومن دخله كان آمناً] وقال عليه السلام « لا يسفك فيها دم » .

فهل الحدود لاتقام أيضاً احتراماً لحرمة البيت المعظم ، لقد قال مالك والشافعى وأحمد ، وغيرهم إن الحدود تقام حيث كانت ، وقال كثيرون من الفقهاء إن الحدود لا تقام فى البيت الحرام ، ومنهم الشيعة الزيدية ، لأن النص يوجب الأمن ، وإقامة الحد ، وخصوصاً الرجم ليس من الأمن .

وإذا كان لا يقام الحد عند هؤلاء ، فهل يسقط الحد قال بعض إلها دوية يخرج من الحرم ، ولا يقام عليه الحد ، لأنه حيث الارتكاب وقعت الجريمة والارتكاب غير واجب .

والحق هو أن الحد يجب أن يقام فى مكة إذا وقع فيها لأن الآثار قد وردت بذلك عن الصحابة ، فقد روى عن ابن عباس أنه قال : « من أحدث حدثاً فى الحرم أقيم عليه الحد » وإن المرتكب لجريمة الحد اعتدى اعتداءين . أحدهما ـ بارتكاب جريمة الحد ، والثانية بامتهان حرمة البيت المقدس ، فلا يصح أن يكون امتهان الحرم سبباً للإعفاء من العقوبة ، بل يجب أن يكون سبباً فى تشديدها .

وفوق ذلك إن عدم إقامة الحد فى البيت الحرام يؤدى إلى شيوع الفساد فيه ، إذ أن الناس يلجئون إليه ليعبثوا فساداً أو ينتهكوا الحرمات ، ويشبعوا شهواتهم ، وقد قرر هذا المعنى الصنعانى فى كتابه سبل السلام ، فقال مفرقاً بين الملتجىء إلى الحرم والمرتكب ما يوجب الحد فيه : « وفرقوا بينه وبين الملتجىء بأن الجانى فيه هاتك لحرمته ، والملتجىء معظم لها ، ولأنه لو لم يقم الحد على من جنى فيه من أهله لعظم الفساد فى الحرم ، وأدى إلى أن من أراد الفساد قصد الى الحرم ليسكنه ، وفعل فيه ما تتقاضاه شهوته » (١)

---

(١) سبل السلام ج ٤ ص ٧٤ طبع صبيح .

ومن الفقهاء من قال إن الحدود غير الرجيم تقام، والرجيم لا يقام، والحق أن الحدود كلها تقام لافرق بين حد وحد، ورعاية الحدود وخصوصاً فى الحج ألزم، وأصون للأموال والأعراض والعقل، واحفظ لقدسية المكان، ومناسك البيت الحرام :

١٠٤ — هذه نظرات فى سقطات الحدود بعد ثبوتها، ونرى أن أسباب السقوط ضيقة، ولا تكاد كلمة الفقهاء تتفق إلا فى جزئية ضيقة منها، وذلك لأنها حقوق الله، وفيها اصلاح المجتمع، وأداؤها عبادة .

ولكنها لشدتها لم يكن السقوط بعد الإثبات، بل فتح باب الدرء بالشبهات على مصراعيه، وإن تطبيق النصوص كان يضيق، ولا تتسع، ويخص ولا يعم، بحيث تكون الصعوبة فى الإثبات، وتقرير الحد، ولذلك لم يكن فى تضييق السقوط بعد الإثبات وتقرير الحكم شدة على الناس، بل كان فيه الرفق بالجماعة، والله هو العليم الحكيم .

١٠ ــ تخفيف الحدود على الضعفاء

١٠٥ ــ إن الإسلام لا يرهق الناس من أمورهم عسراً ، ولذلك كانت إقامة الحدود فى حدود الطاقة الإنسانية ، فإذا كان الحد ليس بالقتل ، ولكنه يؤدى إلى إتلاف النفس ، فإنه لا يقام بطريقة تؤدى إلى ذلك الإتلاف ، وإذا كانت الجريمة من شخص هين يهون العقاب بمقدار هوان من قام بها ، وذلك فى جرائم الحدود ، ولذلك كانت عقوبة العبيد عــلى النصف من عقوبة الأحرار .

وإنا نقسم الضعف إلى قسمين : ضعف بدنى لا يتحمل الجسم الحد إذا لم يراع فيه التخفيف، وضعف معنوى وهو بالرق ، ويمكن أن يقاس على الضعفاء معنى الخدام فى حدود معينة من غير زيادة على النص أو إهمال لبعض الحد .

والتخفيف ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولها تخفيف فى الآلة التى يقام بها الحد .

وثانيها تخفيف ، بالتأجيل . وثالثها تخفيف بالنقص فى إقامة الحد ، ولنبتدئ بالتخفيف بالتأجيل ، ثم التخفيف فى الآلة ، ثم التخفيف بالنقص .

التخفيف بالتأجيل:

١٠٦ ــ يجب تأجيل إقامة الحد فى حالين :

إحداهما إذا كانت المستحقة لإقامته حاملا ، والثانية إذا كان المستحق لإقامة الحد مريضاً مرضاً يرجى برؤه قريباً .

ولنتكلم فى الحبلى أولا ـ لقد وردت الآثار بعدم رجم الحامل حتى تضع حملها وترضعه ويستغنى عن لبنها ، إلا أن يتكفل أمين بإرضاعة ، فقد ورد عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أن امرأة من بنى غامد قالت . . (يارسول الله

طهرنى) قال وما ذاك : قالت انها حبلى من زنى . قال أنت ؟ قالت نعم ، فقال لها عليه السلام : ارجعى ، حتى تضعى حملك ، فكفلها رجل حتى وضعت فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقال قد وضعت الغامدية ، فقال عليه السلام إذن لا نرجمها ونضيع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه ، فقام رجل من الأنصار ، وقال إلى ارضاعه يا رسول الله . . فرجمها) وقد روى هذا الحديث مسلم وأبو داود .

وروى أن امرأة زنت فى أيام أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه ، فهم رضى الله عنه برجمها ، وهى حامل ، فقال له معاذ بن جبل إن كان لك سبيل عليها ، فليس لك سبيل على حملها ، فقال الإمام العادل عجز النساء أن يكون مثلك ، ولم يرجمها ، وروى مثل ذلك عن على رضى الله عنه » .

هذه نصوص تدل على أن الرجم لا يقام إذا كانت حاملا ، لأن الأذى لا يقتصر عليها ، وهى الجانية ، بل يمتد إلى الجنين وهو ليس جانيا ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، ولأنه اتلاف لنفس بشرية بغير حق .

هذا إذا كان الحد رجما ، وكذلك الحكم إذا كان الحد جلدا ، أو كان قطعا ليدها ، وذلك لأجل الاحتياط لحياة الجنين وصيانة له عن أن يتعرض للتلف ، وذلك لأنه لا يؤمن أن الضرب وهو شديد لأنه جلد — أن يسرى منه الأذى إلى تلف الولد ، وكذلك القطع ، فوق ما فى الإزعاج بالضرب والقطع من ارهاق نفسى لها يؤدى إلى إفساد صحة الجنين ، والتأثير فى أعصابه .

وإنه إذا كان الرجم قد منع لأنه يؤدى حتما إلى تلف الجنين ، فالضرب وقطع اليد منعا احتياطا للجنين ، لكيلا يسرى الأذى إليه ، فيؤذى فى جسمه أو نفسه ، أو يتلف ويهلك .

وإذا تم الوضع وكان الحد رجما ، فإنها تترك حتى يفطم الولد ، أو يوجد من ترضعه .

وإن كان الحد جلدا أو قطعا ، فإذا كانت قوية بعد الولادة ، نفذ الحد وإن كانت غير قوية ، وفيها ضعف النفاس . روى فى معاملتها عن الفقهاء قولان :

أولهما — أنها تعامل معاملة المريض الذى يرجى برؤه ، وروى أنها تعامل معاملة المريض الذى لا يرجى برؤه . والأول ينتظر حتى يشفى ، فينتظر حتى تقوى ، والثانى تعامل بأخف الآلات للضرب .

والقول الأول قول الشافعى واصح الروايات عن أبى حنيفة ومالك ، والقول الثانى رواية عن أحمد وقول بعض الفقهاء .

وحجة الأول ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « إن أمة زنت ، فأمرنى النبى أن أجلدها ، فإذا هى حديثة عهد بنفاس ، فخشيت ان أنا جلدتها ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقال أحسنت » .

وإن التأخير حتى يستوفى الحد كاملا أولى من التعجيل واستيفائه ضعيفاً ناقصاً فى المعنى .

وحجة الأول القياس على حال المريض الذى لايرجى برؤه ، ولكن القياس غير صحيح .

التخفيف عن المريض والتخفيف فى الآلة .

١٠٧ — اذا كان مرتكب الحد مريضاً مرضاً يرجى برؤه قريباً ، فقد تنازعته الأنظار ، فمن فقهاء الصحابة من نظر الى حاله وقت ارتكاب موجب الحد ، ورأى أن يقام عليه الحد ، وقت ارتكابه ، وعلى ذلك يقام عليه الحد، بآلة مناسبة ، فإن كان المرض خفيفاً ضرب بآلة متوسطة ، وإذا كان المرض قوياً ضرب بآلة لا تؤدى إلى تلفه وهو عثكول فيه مائة عرجون أو ثمانون ، على حسب الحال .

وهذا قول اسحق ابن راهويه ، وأبى ثور ، ورواية عن أحمد ، وحجة ذلك

الرأى من الأثر أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة بن مظعون فى مرضه، وفيه من الرأى أن الحدود تقام وقت ارتكابها ليكون الردع، والزجر، والحد مهما يخف فيه ردع وزجر.

والنظر الثانى — أنه يؤخر حتى يصح، وإنه فى هذه الحال كالحامل يؤخر عنها الضرب حتى تضع الحمل وإن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فعل ذلك، وفعل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أحرى بالاتباع من فعل عمر، ولعل قدامة بن مظعون لم يكن مريضاً مرضاً يمنع إقامة الحد كاملا ولذا لم يؤد إلى تلف، والمرض المانع هو الذى تؤدى إقامة الحد فيه إلى التلف.

ولا شك أن هذا النظر الثانى أسلم، وهو قول جماهير الفقهاء.

١٠٨ — وإذا كان مرتكب جريمة الحد مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه أو يرجى، ولكن بعد زمن طويل، فإنه تخفف عند الآلة الضاربة لا محالة، وقد ورد بذلك الأثر عن النبى صلى الله عليه وسلم، فقد روى أبو أمامة بسند بسند متصل عن سعد بن عبادة قال «كان بين أبياتنا رجل ضعيف مخدج[١] فلم يرع الحى، إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها، فذكر ذلك سعد بن عبادة للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم، وكان الرجل مسلماً، فقال اضربوه حده، فقالوا يارسول الله إنه أضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة قتلناه فقال خذوا له عثكالا[٢] فيه مائة شمراخ، ثم اضربوا ضربة واحدة ففعلوا).

وإن هذا الكلام واضح فى أن الرجل أو المرأة إذا لم يحتمل الحد، ولا يرجى له برء قريب، فإنه يقام الحد عليه مخففا ذلك التخفيف.

وإن الإمام العادل لا بد أن يلجأ إلى ذلك، لأنه إما أن يقيم حد الله بالسوط

(١) المخدج هو السقيم الناقص التكوين.
(٢) العثكال هو العذق، والشمراخ الغصن الدقيق.

يضرب به كما يضرب الصحيح ، و بذلك يتلف الرجل ، وتذهب نفسه ، فيكون الوالى قد تجاوز الحد إلى القتل ، وإما أن يهمل حد الله تعالى فلا يقيمه ، وذلك يؤدى إلى تعطيل الحد ، ولذلك اختار الجمهور ذلك الطريق الذى أرشد إليه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم . ولا يقال إن ذلك تعطيل فعلا للحد ، لأن الحد عذاب، كما قال تعالى [وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين] ونقول فى الإجابة عن ذلك إن الضرب بالعثكال مرة واحدة أو الضرب بمائة شمروخ هو عذاب بالنسبة لمن يكون فى مثل هذه الحال من المرض ، ويلاحظ أن يكون الضرب فيه إيلام ، ولا يكون مسا خفيفاً ، بل يكون ضرباً عنيفاً ، وإن كان بغير السوط[1] .

١٠٩ — ويجب التنبيه فى هذا المقام إلى أمرين :

أحدهما — أن الوالى إذا أمر بضرب المريض الذى نهى عن ضربه حتى يبرأ ، أو ضربه بغير الآلة المخففة فتلف ، فانه يضمن ديته ، لأنه قتله بغير حق ، وأساء استعمال الحد ، فضرب بآلة نهى عن الضرب بها أو ضرب بها فى غير وقت الضرب ، ومن تعدى ضمن ، وهو متعد فى هذه الحال ، وذلك بخلاف ما إذا ضرب الصحيح بالآلة المتوسطة التى يضرب بها مثله ، فانه لا ضمان ، لأنه لا تعدى بل استعمال حق ، ولا يجمع بين استعمال الحق والضمان .

الأمر الثانى — أنه يجب أن يسرى حكم قطع اليد فى حال المرض الذى لا يرجى برؤه والمرض الذى يرجى برؤه وذلك إذا كان القطع يؤدى الى إتلاف النفس ، وأن القياس فى ذلك سليم لوجهين :

أولهما — أن الفقهاء قرروا تأجيل القطع عن النفساء إذا خشى أن يؤدى القطع إلى إتلاف النفس .

---

(١) هذا البحث أخذناه من نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٨ ، والمغنى جـ ٧ ص ١٧٢ .

ثانيهما — أن كل ما يؤدى إلى اتلاف النفس ممنوع فى اقامة الحدود ، مادام الحد ليس قتلا .

ولكن اذا لم يقطع السارق الذى لا يرجى برؤه فهل يعفى من العقاب ؟ الظاهر أنه يحبس حتى يتوب ، كالسارق الذى اعتاد السرقة ، وقطعت يمناه واليسرى من رجليه ، فانه لا يقطع للمرة الثالثة ، ويحبس حتى يتوب .

نقص الحد وتخفيف الآلة

١١٠ — ان الجريمة مهانة ، وانها تسهل على المهين ، ولا تسهل على الشريف ، ولذلك كان المنطق المستقيم أنها تكبر من الكبير وتصغر من الصغير ، وان كبرها من الكبير ، له أسباب واضحة . لأنها لا تقع منه الا وقد أركست نفسه فى الشر اركاسا يوجب أن يشتد تطهيره بمقدار كبره ؛ وانه اذا ارتكب اجتاز كل الحاجزات المانعة من مثله ، فكان شره أكبر ممن لا حجزات تمنعه ، وفوق ذلك فإن ارتكابه يجعل الجريمة تسرى الى غيره ، فيقتدى به كل من يعتقد فيه الكبر ، وبذلك يشيع الشر ، وينمى الفساد ، وانه لا يتفاوت الناس فى المقام بالنسبة للرذائل ، انما يتفاوتون بالفضائل .

وليس فى جريمة الضعفاء شىء من هذا الذى يقترن بجرائم الكبراء ، ولذلك كان العقل يوجب أن تكون الجريمة منهم أخف ، والعقوبة تبع للجريمة فى غلظها وضعفها ، ولذلك قرر الإسلام ان عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الاحرار ، فقال تعالى : [فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة ، فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب]

وقرر الفقهاء أنه يجب أن يضرب العبد بسوط أخف من السوط الذى يضرب به الأحرار ، فقد جاء فى المغنى ما نصه فى حد الشرب : « ويجلد العبد

والأمة أربعين سوطاً بدون سوط الحد ، لأنه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته كالتعزيز مع الحد ».

وقال أيضاً فى حد القذف بالنسبة للعبد : « إذ ثبت أنه أربعون ، فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لأنه لما خفف فى قدره خفف فى سوطه » .

وهكذا يتبين أن العبد يخفف عنه مرتين أولاهما بتنصيف العقاب ، والثانية بأن تكون آلة الضرب أخف من الآلة التى يضرب بها الحر .

١١١ — هذه حقائق مقررة ثابتة فى الحدود والتعزيرات ، فهل يمكن أن يكون ثمة قياس يعمم حكم التخفيف على الضعفاء من الأحرار ؟ ونقول فى الجواب عن ذلك : إن التخفيف بالنسبة للعدد لا يجوز ، لأنه نقص فى حدود الله تعالى والنقص فى حدود الله تعالى لا يجوز ، وأما بالنسبة للآلة فإن القياس يجوز ، إذ أن الناس منهم الضعيف الذى نزلت مرتبته بين الناس كالذين يحترفون المهن التى يستحقرها الناس كالحمالين وسائق الدواب ، وغيرهم ، فهؤلاء لنقص مرتبتهم وعدم الرعاية الاجتماعية لهم يشعرون بالمهانة ، وكذلك الخدم فى البيوت ، فإن هؤلاء يشعرون بمثل ما يشعر به العبيد من المهانة والذين يعملون فى بيوتهم يعاملونهم كما كان يعامل العبيد فى الماضى ، بل إن العبيد كانوا فى كثير من الأحيان أكثر رعاية اجتماعيه ، فكانوا يعلمونهم ليغلو ثمنهم ، ومن النساء من كن يتخذن سرارى ، ويرتفعن إلى مراتب الزوجات ، فإذا كان من هؤلاء من يرتكب ما يوجب الحد ألا يجب التخفيف عليهم ، فإذا زنى خادم بخادمة أيكون الحد بنفس الآلة التى يجلد بها إذا زنى المخدوم بمخدومة مثله ؟ إنه بمقتضى المعنى الفقهى الذى تشير إليه النصوص من حيث تخفيف العقاب بالنسبة للعبيد فى العدد وفى الآلة ، فإنه يجب أن يكون التخفيف فى الآلة بالنسبة لهؤلاء الضعفاء الذين فقدوا الرعاية التهذيبية

والاجتماعية وعملهم يبعد عنهم معنى التكريم والاعتزاز اللذين يأبيان عليهم الاستهانة بالجرائم، إننا لا نستطيع أن نسير بالقياس إلى أقصى مداه، فنجعل عقوبة الحد لهؤلاء على النصف من عقوبة غيرهم، حتى لا نصادم النص المقدر للعدد، ولكننا نستطيع أن نعقد القياس بالنسبة لآلة الضرب.

ولهذا ننتهى إلى أن مقتضى القواعد الفقهية المأخوذة من نصوص القرآن والسنة لا من أقوال الفقهاء أنه ينبغى تخفيف العقاب بالنسبة لفقراء الناس، والذين يعملون فى أعمال يستحقرها الناس، ولا يقبل عليها ذوو المكانات الرفيعة سيراً على قاعدة أن الجريمة تكبر بكبر المجرم، وتهون بهوانه، والعقوبة تبع للجريمة لأنها جزاؤها، والجزاء يكون بمقدار العمل، وعلى وفقه، وإن هذا هو العدل المطلق الذى أنار السبيل إليه كتاب الله تعالى وسنة رسوله الأمين صلى الله تعالى عليه وسلم.

وقد يقول قائل: إن العدالة توجب العكس بأن يكون التخفيف على الكبير، والتشديد على الصغير، ليكون له أردع، ولأمثاله أزجر. ولأن الكبير يناله ألمين: ألم الضرب، وألم النيل من مركزه الاجتماعى، وإن مطلق عقاب له يردعه ويزجر أمثاله. وإن الفقهاء أنفسهم قرروا أنه عند تقدير التعزيز مراعاة ذوو الهيئات، فإن اللطمة قد تكون عقاباً أليماً لذوى المروءات وشيئاً قد يستهان به لمن ليس لهم مراكز اجتماعية، وقد يكون التوبيخ أجدى عند الكبار، ولا يعادله اللطم عند غير ذوى الأخطار، وقد روى أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «أقيلوا عثرات ذوى المروءات» أو كما قال عليه السلام.

هذا كلام ظاهره فيه الاستقامة، وقد انحدر فيه كثيرون من قضاة هذا الزمان، حتى وجدنا بعض المشتغلين بالقضاة من يستهينون بحقوق الضعفاء إكراماً للكبراء، بزعم أنهم فضلاء مع أن التفاضل لا موضع له فى الجرائم،

إنما موضعه فى التحلي بالفضائل ، ولكن الحق فى غير ذلك كله .

أولا – لأن ذلك غير منطق القرآن والسنة إذ أنهما خففا العقاب فى الحدود على الضعفاء ، وشددا فيه على الأقوياء ، والمظهر المادى للضعف هو الرق ، فكانت عقوبة الرقيق نصف عقوبة الحر ، والشريعة معقولة المعنى ، فكان المعنى أن الضعف يوجب التخفيف ، ولا يخفف على القوى ، ولما كانت فى عصرنا مظاهر للضعف غير الرق كان لا بد من أن يلاحظ فيها التخفيف ، كما لوحظ فى الرق ، وإن الضعف فى عصرنا رق ، وإن لم يكن بملكية الرقبة .

ثانيا أن الحديث ، وهو إقالة عثرات ذوى المروءات ليس فى العثرات التى تؤدى إلى ارتكاب الجرائم ، أما الجرائم ، فإنها ليست عثرات ، وإنما هى اعتداء على الآحاد ، أو اعتداء على المجتمع ، وفرق بين عثرة لا اعتداء فيها ، وجريمة فيها اعتداء ، كمن يقصر فى تكاليف كلفه ، أو فى واجبه عليه تهاون فيه مرة من غير أن يتكرر .

وثالثا إن كلام بعض الفقهاء فى التعزيرات من حيث أثرها ، لا من حيث مادتها ، وعندى أن ذلك قول بعض الفقهاء كالكاسانى . وهو قيل فى عصر كان ذلك يناسبه ، وإن لم يكن مشتقاً من معنى الشرع ؛ وإن من يرتكب جريمة لا يلاحظ إحساسه ، ولكن يلاحظ عقابه ، والله سبحانه وتعالى هو العليم البصير .

القصـــــــــاص

نتكلم فى القصاص على قواعده :

القاعدة الأولى مشروعيته وغايته

١ — القصاص معناه المساواة ، ويتلاقى معناه اللغوى مع معناه الشرعى ، فهو فى اللغة معناه المساواة بإطلاق ، وفى الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة ، ومن معانى القصاص اللغوية التتبع ، ومنه قص أثره بمعنى تتبعه ، ومنه قصص السابقين بمعنى أخبارهم ، وبينه وبين المعنى الشرعى تناسب ، لأن القصاص يتتبع فيه الجانى ، فلا يترك من غير عقاب رادع ، ولا يترك المجنى عليه من غير أن يشفى غيظه ، فهو تتبع للجانى بالعقاب ، وللمجنى عليه بالشفاء .

والقصاص عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب ، وثبت تفصيلها بالسنة .

أما الكتاب فقد وردت فيه نصوص كثيرة منها قوله تعالى : [يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يأولى الألباب لعلكم تتقون] .

وبين سبحانه أن القصاص شريعة النبيين أجمعين ؛ وأنه مقرر فى كل الشرائع السماوية ، فقد قال تعالى بعد قصة قتل قابيل لأخيه هابيل غيرة وحسداً : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ، ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ، ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون] . وقال تعالى فى بيان شريعة التوراة : [وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم

الظالمون] . وذكر من بعد ذلك حكم الإنجيل ، ثم أشار سبحانه ، إلى أخذ الإسلام بشريعة القصاص ، فقال سبحانه : [وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون] .

وقد روى أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفتدى وإما أن يقتل » وعنه عليه السلام أنه قال : « من أصيب بدم أو خبل[1] فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، وإما أن يأخذ العقل ، وإما أن يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه » وروى عن ابن عباس أنه قال : كان فى بنى إسرائيل القصاص ، ولم يكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة : [كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الآية . . فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة]

٢ — وإن القصاص . كما جاء فى الأديان جميعاً فيه العدالة التى لا يمكن أن يتصور العقل أمثل منها ، وفيه مزايا كثيرة لا توجد فى عقوبة الحبس أو نحوه ، من العقوبات الأخرى .

١ — فهو أولا جزاء وفاق للجريمة ، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس ، فتكون العدالة أن يؤخذ بمثل فعله ، وليس من المعقول أن يفقد أب ولده ، ويرى قاتله يروح ويغدو بين الناس ، وقد حرم هو من رؤية ولده ، كما أنه ليس من المعقول أن يفقأ رجل عين آخر ، ويرى مفقوءُ العين المعتدى عليه يسير بين الناس بعينين مبصرتين ، وإذا قيل إن فقأ العين عقوبة غليظة ، والقتل

(١) الخبل بسكون الباء الجراح وقطع الأعضاء .

قصاصاً مثلها ، فإنا نقول إن الجريمة أيضاً غليظة ، ولا يعاقب المجرم غليظ القلب بما لا يساوى جريمته ، وليس من المعقول أن نفكر فى الرحمة بالجانى ، ولا نفكر فى ألم المجنى عليه أو وليه ، فإن ذلك قلب لأوضاع المنطق العقلى السليم ، وما أحسن قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى هذا المقام : « من لا يرحم لا يرحم » والرحمة فى غير موضعها ظلم مبين ، بل هى قسوة فى ذاتها ، وتسمية ذلك رحمة من الخطأ الشائع .

٢ — والقصاص ثانياً يلقى فى نفس الجانى عند ارتكاب الجريمة أن الجزاء الذى ينتظره هو مثل ما يعمله ، وإن ذلك يلقى بالاضطراب فى نفسه . إذ يحس بأنه لا فكاك من إنزال هذه العقوبة ، وإن الفرار يجعله مشرداً دائماً ولن يغيب عن أعين المتعقبين له من شرطة ، أو من أولياء الجانى ، وأن السيف ينتظر رقبته طال الزمان أو قصر وأن ذلك الإحساس إذا قوى قد يمنعه من ارتكاب الجريمة ، وإذا ارتكبها ، ونزل به العقاب ، فإنه يقبل مطمئنا إلى عدالته ، لأنه جزاء ما كسبت يداه ، ولا يستطيع أن يقول إن ذلك ظلم ، إنه حكم الله تعالى ، وهو أعدل الحاكمين .

٣ — وإن القصاص ثالثاً يشفى غيظ المجنى عليه ، فلا يشفيه سجن مهما يكن مقداره ، بل يشفيه أن يتمكن من أن يصنع بالجانى مثل ما صنع به ، ولا يشفى ولى المقتول أن يسجن القاتل زمناً طال أو قصر ، ولكن يكفيه أن يمكن من رقبة القاتل ويعفو أو يقتص ، وهكذا ، وشفاء غيظ المجنى عليه أمر لا بد منه ، وقد أهملته القوانين الأوربية التى تطبق الآن فى مصر ، ففتح فيها باب القتل بالثارات ، ولا يمكن سده إلا بحكم الله تعالى ، إنه يقتل الآن القتيل ، وتقام الدعوى العمومية عليه ، ثم تدخل فى باب الترافع ، وباب التخفيف ، حتى إننا أحياناً نرى من عبارات المترافعين ما يكون فيه اتهام للمجنى عليه أكثر من اتهام الجانى ، وآذان القضاة مفتحة تستمع ، ولا مسوغ عندهم لوقف

سيل الشتائم التى تنزل بالمقتول كأنما القضية لمحاكمته ، لا لمحاكمة الجانى ، وذلك باسم حرية الدفاع ، من جهة ، ولبيان الأسباب المخففة للعقاب من جهة ، وقد ارتكب أكبر جريمة فى الوجود ، ومهما تكن الأسباب المخففة فى زعمهم ، فلن تكون مبررة للقتل ، وما دامت لا تبرر القتل ، فإن إعدام الجانى أمر لا بد منه فى نظر الشريعة الإسلامية ، وفى حكم الله تعالى الذى جاءت به الأديان السماوية كلها .

والقصاص فوق هذا كله فيه حياة المجتمع حياة عالية سامية هادئة ، إذ يجتث الأشرار ، ولذا قال سبحانه وتعالى : [ولكم فى القصاص حياة] وذكر الله تعالى : إن إحياء النفس المقتولة بالقصاص لها ، إحياء للجماعة كلها .

٤ — ولنوضح هذا المعنى ، فقد تكلم العلماء فى معنى آيتين من كتاب الله تعالى ، وكلامهم فيهما يبين الحكمة من شرعية القصاص ، تلك الآيتان هما قوله تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب] التى تلوناها والثانية ما تلوناه أيضاً من قوله تعالى : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها ، فكأنما أحيا الناس جميعاً] .

ونذكر الآية الأولى مشيرين إلى ما تضمنته من معان بلاغية فيها بيان حكمة شرعية القصاص ، فهى :

أولا — جعلت فائدة القصاص لا تعود إلى ولى الدم وحده . ولكنها تعود إلى الجماعة كلها ، ولذلك صدر سبحانه وتعالى النص بقوله تعالى : « ولكم » فالقصاص فائدته عائدة عليكم ، وليس انتقاماً تعود فائدته إلى المجنى عليه وحده ، بل إن فائدته تعم ولا تخص .

وثانياً — تسمية العقوبة قصاصاً ، لأن القصاص يتضمن المساواة بين الجريمة والعقوبة ، وهذه أبلغ العدالة ، إذ أن الجزاء إذا ساوى العمل ، كان

ذلك عين العدل ولبه ومعناه ، ولأن القصاص فيه تتبع لأثر الجريمة والمجرم ، وقطع لدابرها ، وقطع دابر الجريمة هو عين الإصلاح فى الجماعة ، فلا صلاح فى جماعة لا تعمل على محو الجريمة ، بل تعمل على التغاضى عنها ، ومن التغاضى عنها الرأفة بالمجرم ، والتماس المعاذير له ، كما نراه يحدث كل يوم فى دور القضاء باسم الظروف المخففة ، حتى كان ما نوهنا عنه من قبل .

والآية ثالثاً — تفرض أن حيـاة الجماعة فى القصاص ؛ لأنه إذا لم يكن القصاص أهدرت الدماء ، وأصبح الأمر لذى الغلب والقوة ، ولا اطمئنان لمن يؤثرون العافية ، وتحكم فى الجو الجماعى الشطار ، وأهل الفساد ، وصارت الأمور فوضى ، لا ضابط ، ولا رابط ، ولا عاصم ، وحياة الجماعة ليست فى حياة أفراد متنافرين متناحرين ، يهدر القوى حق الضعيف ، وتحل فيها الثارات محل القانون الرادع للعصاة ، القاطع الحاسم للشر ، إنمـا حياة الجماعة فى الترابط بالمودة الواصلة والرحمة العادلة ولا يكون ذلك إلا بالقصاص الذى يسوى بين الجريمة والعقوبة ، وتكون فيه العقوبة من جنس الجريمة ، ومماثلة لها تمام التماثل .

والآية رابعاً تشير إلى أن الحياة للجماعة بالقصاص تكون حياة فاضلة فيها اطمئنان على الأنفس والأموال والأعراض . ولذلك نكرت كلمة حياة ، والتنكير هنا للتفخيم والتعظيم ، أى حياة عظيمة تسودها الفضيلة والاطمئنان والاستقرار ، إذ يذهب منها أهل الدعارة والشطارة ، ولا يظهر فى جوها إلا أهل الطهر والصلاح والاستقامة .

والآية خامساً تشير إلى أن معنى القصاص وغايته ، وسمو شرعيته تدركه العقول المستقيمة السليمة ، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى الخطاب لأولى الألباب ، فقال تعالى فى خطابه : « يا أولى الألباب » أى يا أصحاب العقول المستقيمة المدركة التى تفهم مصلحة الجماعة الإسلامية ، وسلطان الحق فيها ، وهى

التى تفهم أن العدالة هى الرباط المقدس الذى يربط ما بين الجماعات وإذا لم تقم العدالة تقطعت الأواصر ، وانحلت الروابط .

٤ — وإن النداء بقوله تعالى : [يا أولى الألباب] فيه رد على فئتين من أهل الجاهلية فى الماضى والحاضر .

الطائفة الأولى من أهل الجاهلية الأولى أنهم كانوا يسيرون فى الثأر لقتلاهم على غير سنة القصاص ، فكانت القبيلة إذا قتل منها قتيل لا تكتفى بقتل قاتله ، بل تقتل كبيراً يناظره فى الزعامة والرياسة ، وقد يقتل عدد كبير فى نظير واحد ، فبين الله تعالى أن فى شرعة القصاص بألا يقتل إلا القاتل حياة عالية سامية تتساوى فيها النفوس ، ولا تتفانى فيها الجماعات ، ولقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : [إن من أعتى الناس فى الجاهلية ثلاثة : رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل فى الحرم ، ورجل أخذ بذحول الجاهلية] (١) .

وجاء فى أحكام القرآن للقرطبي عن الشعبي أن أهل الجاهلية كان فيهم بغى ، فكان الحى إذا كان فيه عز ومنعة ، فقتل منهم عبد قتله عبد قوم آخرين قالوا لا نقتل به إلا حرا ، وإذا قتلت منهم امرأة قالوا لا نقتل بها إلا رجلا ، وإذا قتل لهم وضيع قالوا لا نقتل به إلا شريفاً ، وإن هذا بلا ريب حكم الهوى ، وليس حكم العقل والعدل .

وإن أولى الألباب وهم أهل العقول التى خلصت من الشهوات واستقام إدراكها يعلمون بلا ريب أن انطلاق الهوى تحت تأثير العصبية الجاهلية من غير مراعاة العدالة فى القصاص يذهب بقوة الأمة ، ويجعلها نثيراً من العصبيات والقبائل المتناحرة ، والقصاص فيه الحياة الكاملة الهادئة المطمئنة التى تطيب فيها النفوس وتطمئن القلوب .

---

(١) الذحول جمع ذحل بفتح فسكون أحقاد الجاهلية وثاراتها ، وطرق الانتقام فيها .

الطائفة الثانية أهل الجاهلية فى هذا الزمان الذين ينادون بإلغاء عقوبة الإعدام خشية أن تكون التهمة غير صحيحة، ولأن حرمان الأمة من اثنين أشد من حرمانها من واحد ، ولأن المجرم مريض يعالج بدل أن يقتل ، وبذلك يرأفون بالجانى وينسون الدم الذى أريق ظلماً وعدواناً ، فهم يرءفون بالمعتدى ، ولا يرأفون بفريسته ، كأنه بموته أصبح لا حقوق له ، فكان الخطاب بقوله تعالى [يا أولى الألباب] دعوة لأن يفكروا فى مصلحة الجماعة بدل أن يفكروا فى الرأفة بالمعتدين ذوى الإجرام من الآحاد ، لأن الدولة إذا لم تقم بالقصاص قامت الثارات ، وكان الانتقام الجاهلى بدل القصاص الشرعى ، وحل الظلم محل العدل ، وإن الذين يفكرون فى الجانى ، ولا يفكرون فى ولى المجنى عليه ولا فى الجماعة التى يعيشون فيها — أنظارهم قاصرة كليلة تخص ولا تعم .

وإنه قريب من أولئك الذين يفتحون باب التخفيف على مصاريعه ، ويصغون بآذانهم للظروف المخففة ونحوها ويطيلون فى أزمان التقاضى وأولياء الدم ، تتلظى نفوسهم ،وتتقرح قلوبهم ،وربما لا يلهمون الصبر فيندفعون كأهل الجاهلية إلى الأخذ بالثار .

وقد لاحظ ذلك المؤتمر الذى عقده المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية لمكافحة الجريمة فجاء فى توصياته .

أن تكفل الإجراءات القضائية سرعة البت فى جرائم القتل ، وأن تكون عقوبة القتل للثأر رادعة بالقدر الكافى لتهدئة ثائرة ذوى المجنى عليه وردهم عن محاولة القصاص بأنفسهم ، ولإرضاء الشعور العام .

وقد نناقش بعض هـذه التوصيات فى موضعها من بحثنا ، ولكنا نتمنى أن تكون هذه التوصية شاملة لكل أنواع القتل ، وليست خاصة بجريمة القتل للثأر ، فإن الردع الكافى ضرورى لكل مجرم قاتل ، ولا ردع إلا بالقصاص الذى فيه الحياة الفاضلة للأمة .

٥ — ننتقل إلى الآية الثانية التي نحاول استخراج حكمة القصاص منها ، وهي قوله تعالى : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ، ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ، ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون] .

وإنا نقف عند عبارات من هذه الآيات الكريمة نستلهم منها حكمة القصاص وغايته ونتيجته ، هذه العبارات هى قوله تعالى : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل » ، وقوله تعالى : « بغير نفس أو فساد فى الأرض » ، وقوله تعالى : « كأنما قتل الناس جميعاً » ، وقوله تعالى : « ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ، وقوله تعالى : [ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات] .

أما العبارة الأولى وهى قوله تعالت كلماته : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل . . . . » فالإشارة إلى قصة سابقة وقعت حوادثها بين ابنى آدم إذ قربا أحدهما قرباناً فتقبل من أحدهما ، ولم يتقبل من الآخر . قال : « لأقتلنك ، قال : إنما يتقبل الله من المتقين » . . وانتهت بأن قتل الأخ أخاه حسداً وحقداً ، وعاوده الندم على ما اقترف ، وحاول أن يوارى جثة أخيه فلم يهتد ، حتى رأى غراب يوارى جثة صاحبه .

وإن الربط بين فرضية القصاص وهذه الواقعة التى حدثت من أحد ابنى آدم فيه إشارة إلى الداء وعلاج الداء ، أما الداء فهو الحقد والحسد ، وفقد العواطف الإنسانية الكريمة عند الارتكاب ، وتقطيع كل رابطة تربطه بغيره سادراً فى غيه بسبب حسده ، وإنه بذلك قد قطع كل علاقته بالإنسان وصار شاذاً متمرداً على المعانى التى تربطه بغيره ؛ ولا شك أن من كان كذلك ، فإنه يكون عنصر تدمير فى وحدة الإنسانية ، ولذلك كان الدواء من جنس الداء ، بإبعاده عن الإنسانية ، لقد أبعد نفسه عنها ، أو أبعدها عن نفسه ، فأصبح تقريبه

منها ضد نزوعه وحسه ، وإنه إذ يقرب يقطع ، أو يتمكن من القطع ، وأنه لا بد من البتر .

والعبارة الثانية قوله تعالى : [أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض] التعبير بنفس فيه إشارة إلى أن الاعتداء على النفس ذاته هو الجريمة من غير نظر إلى كونها نفس حر ، أو كونها نفس عبد ، وكونها نفس أبيض أو نفس أسود ، وكونه نفس رجل أو نفس أنثى ، وكونها نفس رجل سوى ، أو غلام صغير ، فالجريمة الشاذة هى فى الاعتداء على النفس وحدها من غير نظر إلى لونها أو جنسها أو نوعها أو مكانها فى المجتمع ، فإنها فى كل الصور أبلغ اعتداء يقع من الإنسان على أخيه الإنسان .

والقتل الذى يعد أكبر جريمة فى الدنيا هو الذى لا يكون قصاصاً من قاتل ، ولا دفعاً لفساد فى الأرض ، وكلاهما لا يتولاه إلا ولى الأمر الذى يحكم بين الناس ، والقتل لدفع الفساد أنواعه كثيرة منها قتل الزانى المتعود لهتك الأعراض وهو متزوج ، ومنها الزندقة وإفساد عقائد الناس ، ومنها من كثر شره حتى أصبح من الواجب بتره ، ولا سبيل إلى دفع فساده إلا بالقتل. وغير هذه الصور من مثل قطاع الطريق الذين يشتد شرهم ويقوى أمرهم ، ويقتلون ، فيقتل منهم من يقتل ومن لم يقتل فقد عاون من قتل ، وكان إثم التحريض والمعاونة لا يقل عن إثم القتل ، وإنه لا يدخل فى القتل اعتداء القتل دفاعاً عن النفس ، لأن القاتل الذى يعتدى على غيره ، ويريد قتله مفسد ، معتد ، لو لم يقتل لقتل ، فقتله افتداء للنفس ، ودفع للفساد .

وقوله تعالى : [فكأنما قتل الناس جميعاً] التشبيه فى هذه الحال يبين عظم الجريمة التى يرتكبها القاتل المتعمد ، ذلك لأنه إذا اعتدى على غيره بالقتل ، فقد اعتدى على حق الحياة المقدس ، وهو حق ثابت لكل الناس بقدر واحد ، فمن اعتدى عليه فكأنما اعتدى على الناس ، ولأنه انتهك حرمة الإنسان ،

ومن انتهك حرمة إنسان ، فقد تجرأ على معنى الإنسانية الثابت للناس أجمعين ، ولأنه عاد بالوزر الذى يعود به من ارتكب جماعة ، ولو كانوا الناس أجمعين ، وإنه فوق ذلك لا يقدم على ارتكاب جريمة القتل إلا شخص قطع الرابطة الإنسانية التى تربطه بالناس أجمعين ، فكلهم يصير عرضة لأن يعتدى عليه ، فهو من حيث نفسه ، وشذوذ طبعه يكون على استعداد لأن يعتدى على الناس أجمعين ، فيكون كمن يعتدى عليهم جميعاً ؛ لأن النفس المعتدية وهى السبب الدافع قائمة فيه[1] .

وأما قوله تعالى : [ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً] يعنى هذا النص أن من اقتص من الجانى فقد أحياها ، لأن حياة المجنى عليه بالقصاص له ، إذ أن دمه يكون مهدراً إذا لم يقتص من الجانى ، وزوال إهداره يكون بالقصاص ، فيكون القصاص فى معنى الإحياء ، وهذا معنى أن القصاص إحياء للمجنى عليه ، لأنه صيانة لدمه من أن يذهب هدراً ، وأن يضيع ، فإذا كانت الحياة الحقيقية لا يمكن أن ترد ؛ لأن من مضى لا يعود ، فإن حياته المعنوية يمكن أن ترد

---

١ — قد خاض العلماء فى معنى هذا التشبيه ، وذكروا أوجها كثيرة لمعناها :

(ا) أن من قتل نفسا عليه إثم كاثم من قتل الناس جميعا

(ب) ومنها أن الغرض من التشبيه بيان كبر الذنب بهذا التصوير الذى يجعل من قتل نفسا واحدة فى صورة من قتل أنفس الناس جميعاً

(حـ) أن فيه إشارة إلى ما يجب على الناس من معونة أولياء الدم حتى يمكنوا من القاتل فيكونوا معهم كأن الاعتداء عليهم جميعا

(د) وروى عن ابن عباس أنه قال من قتل نبيا أو إمام عدل فكأنما قتل الناس جميعا ، لأنه اعتدى على من يعمل لهم

(هـ) وعن ابن عباس أيضا أنه قال من قتل نفسا واحدة وانتهك حرمتها فهو مثل من قتل الناس جميعا ، وعن مجاهد أن عذاب من قتل نفسا واحدة هو كعذاب من قتل الناس جميعا . أولى وماذكرناه هو معنى التشبيه ، وهو موافق لبعضها

باحترام دمه وعدم ضياعه ، وقد ذكر هذا المعنى أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص فقال : « يحتمل أنه يراد بإحيائها معونة الولى على قتل القاتل ، واستيفاء القصاص منه حياة ، كما قال تعالى : « ولكم فى القصاص حياة » .

وذكر وجوها كثيرة ، وهذا الوجه أمثلها وأقربها مناسبة ، وبقى بيان التشبيه المنعقد بين إحياء نفس المقتول بالقصاص له ، وبين إحياء الناس أجمعين ، وإذلك واضح إذا علمنا أن القصاص فيه ردع عام ، وترويع للشذاذ فى المجتمعات الذين يفسدون ، فالقصاص بلا ريب يمد النفوس بالاطمئنان ، إذ ينزوى الشذاذ والمجرمون ، ويختفون ولا يرهبون الشرع والنظام ، وفى ذلك إمداد للمجتمع بحياة مطمئنة هادئة سعيدة ، لا إزعاج فيها ولا حذف ، إذ يرهب المفسدون ، ويأمن المصلحون ، فيأمن البر ويخاف الفاجر ، وهذا ما أشرنا إليه فى قوله تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب] فالإحياء الذى يقارن القصاص هو الحياة الهادئة الكاملة التى أشير إليها فى الآية السابقة .

٦ — وإن هذه الآية الكريمة أشارت إلى الغاية المحققة من القصاص ، وهى صيانة النفوس البشرية عامة ، ولذلك كتب الله على بنى اسراءيل ، ومن جاء عندهم من النبيين شريعة القصاص ، وذكر سبحانه وتعالى أن القصاص شريعة النبيين أجمعين فى ختام الآية ، فقال تعالى : [ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات] .

والمعنى أن الله تعالى بعث الرسل لبنى إسراءيل بالبينات الموضحة فى العدل والقصاص ، وسائر الأحكام السماوية العادلة ، ولكنهم حرفوا الكلم عن مواضعه ، ولم ينفذوا شريعة العدل وشريعة الحق ، بل كان السحت ، وكانت الرشوة ، وبها تغيرت الأحكام وصار للأقوياء حكم وللضعفاء حكم ، فالشريعة الحق تنفذ على الضعفاء ، ويعفى منها الأقوياء ، وذلك حكم الجاهلية وطغيان الباطل على الحق ولذلك قال سبحانه وتعالى بعد ذلك : [ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون] أى أنهم

أسرفوا على أنفسهم وافسدوا جماعتهم لما أهملوا حكم القصاص فى بعض نواحيه ، إذ تراخوا فيه ، وهلاك الجماعات إنما يكون إذا أفلت من حكم القانون الرادع الأقوياء ، ولم يخضع له إلا الضعفاء .

وإننا فى هذا العصر نرى حكم القصاص يتراخى للقوى ، ويشتد على الضعيف ، لأن القوى يستطيع أن يستأجر المحامى المدره ، فبقوة بيانه ، وحسن تنسيق أدلته ، وقدرته على اللحن بحجته ، يستطيع أن يبدى ظروفا مخففة للجانى القوى ، والضعيف محروم من ذلك ، لأنه لا يستطيع أن يستأجر من يبدى ظروفه المخففة . وقد يقال إنه ينذب له من يترافع عنه فى الجنايات وقضايا القتل من أولاها — ونقول إنه لا يختار هو بل يختار له ، ولا تكون مع الأسف عناية من المحامى المندوب كالمحامى المأجور ، وبذلك يكون الفقير الضعيف هدفا للتنفيذ ، والقوى الغنى يفتح له باب الإفلات ، ولو أنه نفذت أحكام الشريعة ما كان ذلك التفاوت لأن الشريعة تعتبر القتل المقصود موجبا للقصاص ما دام بآلة من شأنها أن تقتل من غير التفات إلى البواعث ، والغايات والظروف المخففة أو المشددة ، وبذلك يكون الناس جميعا على سواء ، لا فرق بين قوى وضعيف ، وغنى وفقير ، إذ لا عذر لقاتل ، والاعتذار له يمنع التساوى فى المقاضاة .

هذا ما تنبىء عنه الآية الكريمة من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض . . . . . ، وهو بعض من معان كثيرة تشير إليها [1] .

---

(١) قد استنبط أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص من هذه الآية عشرة أحكام هى :

١ — دلالتها على ورود الأحكام معللة بمعان تبنى عليها الأحكام ، وهذا يدل على صحة القياس . ٢ — إباحة قتل النفس بالنفس ، ولكن يلاحظ ألا يكون فى ذلك مخالفة للنظم والأحكام . ٣ — استحقاق القاتل لنفس للقتل =

ولقد أوجبت القصاص آيات كثيرة واردة ، أوجبها فى القتل قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

وقد نزلت الآية الكريمة تصحيحا لوضع كان فى الجاهلية ، قد أشرنا إليه من قبل ، وهو أن كل قبيلة كانت تقدر مقتولها بقدر يكون مكافئاً لمنزلته فيها ، فإذا قتل عبد زعيما من زعماء القبائل لا يقتل العبد وحده ، بل يقتل حر فى منزله الزعيم المقتول ، أو عدد يساوى الزعيم المقتول فى مجموعهم وعددهم ، وإن كان كل واحد منهم لا يساويه فى شخصه ، وقد كان ذلك النظام الجاهلى ، يؤدى إلى النزاع والحروب بين القبائل ، فلا ترضى قبيلة القاتل أن تقدم ما يطالب منها ، وتعده ذلالها ، وتندفع إلى المقاومة والأخرى تأخذها العزة بالإثم ، وتندفع إلى شن الحرب ، وبذلك كانت الحرب بين داحس والغبراء وغيرهما من قبائل ، فجاء الإسلام ، وحارب تلك العادة الانتقامية الجاهلية ، وأوجب أن تكون النفس بالنفس .

= ٤ ـ أنه من قتل مسلم ظلما فهو مستحق للقتل ، لأن قوله تعالى : « من قتل نفسا بغير نفس » كما دل على وجوب قتل النفس بالنفس فهو يدل على وجوب قتله إذا قصد قتل غيره إذ هو مقتول بنفس أراد اتلافها ، وإن ذلك هو الدفاع الشرعى . ٥ ـ الفساد فى الأرض يستحق به القتل . ٦ ـ احتمال قوله تعالى : « فكأنما قتل الناس جميعا » أن عليه مأثم كل قتل بعده لأنه سن القتل وسيلة لغيره . ٧ ـ أن على الناس كلهم معرفة ولى المقتول حتى يقتص من القاتل ، ٨ ـ دلالتها على وجوب قتل الجماعة بالواحد ، ٩ ـ دلالتها على وجوب معاونة الولى على قتل القاتل إحياء لنفوس الناس جميعا ، ١٠ ـ دلالتها على قتل من قصد قتل غيره ظلما ولا شك أن المعانى مكررة .

وبذلك يكون معنى النص الكريم ومؤداه رفع تلك العادة الجاهلية فالقاتل يقتل ولا يتجاوز القتل غيره، ويومىء إلى ذلك قوله تعالى أيضاً: «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا» فلا يقتل بالعبد حر، غير قاتله، ولا يقتل بالأنثى أنثى غير قاتلة»، ونبين ذلك بيانا شافيا عند الكلام فى القاعدة الثانية، وهى المساواة فى الأنفس، وسنوضح الأساس الذى قامت عليه تلك المساواة، والنصوص الواردة فى الموضوع.

٨ — هذا هو القصاص فى القتل ودليله، أما القصاص فى الأطراف فقوله تعالى فيما ذكر عن التوراة مقررا له على أنه شريعة السماء، فقد قال تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الظالمون...».

وإن هذا النص يثبت أن ذلك كان مكتوبا على اليهود، وقد يقول قائل إن ذلك شرع من قبلنا، فكيف يكون شرعا لنا، ونقول إن النص الكريم فيه ما يدل على أنه شريعة عامة ليست طريقة خاصة باليهود. فإنه قد اقترن بقوله تعالى فى آخر الآية: «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون».

فإن هذا الختام للآية يبنى على أنه أنزله الله تعالى: «ومن لم يحكم به فإنه ظالم غير منفذ لأحكام الله تعالى. وإن هذه قرينة تثبت خلود هذا الحكم، وانه ليس خاصاً باليهود دون غيرهم، بل إنه يعم الناس أجمعين.. وإن الله تعالى بعد أن بين حكم الانجيل وأنه مصدق لما جاء فى التوراة من أحكام القصاص، وليس بمخالف لها. قال سبحانه بعد ذلك: «وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات، إلى مرجعكم

جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون وان أحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل إليك ، فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيرا من الناس لفاسقون أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » .

فهذه الآيات المتوالية تدل على أن حكم القصاص فى الأطراف عام لا يختص بأهل التوراة والإنجيل ، بل يشمل أهل القرآن المصدق والمهيمن على ما قبله من كتب سماوية ، وهو مؤكد للباقى من شرائعها .

وفوق ذلك فإن الحديث النبوى المبين للقرآن الكريم وقصصه وأحكامه قد بين أن القصاص فى الأطراف ثابت كالقصاص فى القتل فقد روى أنس ابن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية ، فعرضوا عليها الأرش فأبوا إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول تكسر ثنية الربيع ، والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : (كتاب الله القصاص) . قال فعفا القوم . فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره) .

ولقد أجمع فقهاء المسلمين من عهد الصحابة إلى عهد الأئمة المجتهدين على أن القصاص مكتوب فيما دون النفس إذا أمكن ، ولأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس ، والقصاص فيه المحافظة عليه ، ومنع للاعتداء ، ولأن المحافظة على الأطراف من الأمور الضرورية للمحافظة على النفس ، فالاعتداء عليه كالاعتداء عليها فى وجوب المنع ، وكانت شرعية القصاص لوجوب المنع توجبه فى الأطراف ، كما وجب فى أصل النفس .

وبهذا يبين أن القصاص فى الأطراف ثابت بنص القرآن الكريم ، وبالحديث النبوى ، وبالإجماع ، وبالقياس الشرعى .

وقد يقال إن النص القرآنى قد ورد فى الأطراف بالنسبة للعين والأنف

بالأنف والأذن بالأذن ، والجروح ولم يرد بالنسبة لليد ولا بالنسبة للرجل ، فهل يشملهما النص ، ولماذا لم ينص عليهما .

والجواب عن ذلك أن النص يشملهما ، لأنهما تدخلان وغيرهما فى قوله فى قوله تعالى « والجروح قصاص » ، فلا شك أن قطع اليد يكون بجرح يمكن القصاص فيه ، وقطع الرجل كذلك ، وقطع أصابع اليد ، أو بعضها ، أو أصابع الرجل أو بعضها ، فإن هذا كله يجب القصاص فيه ويشمله قوله تعالى : « والجروح قصاص » لأنها جروح يجرى فيها القصاص .

ولقد كانت فى غير حاجة إلى النص بعد النص على العين والأنف والأذن ، والسن ، فإن اليد والرجل لا تقل قوة الاعتداء فيهما عن قوة الاعتداء فى السن والأذن ، ولأن الاعتداء فى السن قد يكون بغير جرح واضح ، فلا تشمله كلمة والجروح القصاص ، ولأنه إذا كان يجرى القصاص فى السن والأذن الظاهرة ، فأولى أن يجرى القصاص فى اليد والرجل ، لأن الحاجة إليهما أشد ، فكان من بلاغة الإعجاز القرآنى أن ينص على ما لا يمكن أن يدخل فى عموم غيره ، ولا يدخل فيه بدلالة الأولى فى غيره ، ويترك النص على ما لا يمكن إثباته بدلالة الأولى ، ولا يمكن أن يدخل فى عموم نص شامل .

وقوله تعالى : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين » يدل على عموم القصاص فى الأطراف .

ولقد انعقد إجماع الفقهاء على أن ما يجرى على السن والأنف والأذن والعين يجرى فى اليد ، وأن المعنى الذى يوجب القصاص فيها يوجبه فى اليد والأرجل ، بل أشد ، ولذا ثبت بدلالة الأولى .

٩ — هذا حكم الأطراف فى القصاص ، وقد ثار القانونيون فى هذا الزمان على ذلك الحكم ، فقال كيف يحكم بفقأ عين إنسان ، وكيف تقطع يده ، وكيف يجدع أنفه إلى آخر ما يقولون متعجبين من حكم شرعى ، وإن هذه الثورة تنبع

من الرأفة بالجانى دون الالتفات إلى المجنى عليه ، لقد استغربوا أن يحكم بفقأ عين من مجرم فقأ عينا عامدا متعمداً ، ولم يفكروا فيمن هو مفقوء العين ، ونتكلم فى أسباب اعتراضهم ، ولنناقشها ، وأسباب اعتراضهم هى :

(١) أن فى ذلك تكثيرا من المشوهين ، وفيه تعويق عن العمل ، ونقص من القدرة البشرية فى المجتمع .

(٢) أن هذا ليس عقابا ، ولكنه انتقام ، والقوانين ما جاءت للانتقام ، ولكن جاءت للاصلاح ، وتهذيب المجتمع ، والطب للمجرمين .

(٣) أنه يندر أن تكون المساواة تامة فى قطع الأطراف ، فإنه لا يمكن أن تكون الأعين جميعها متساوية فى الإبصار ، ولا الأيدى متساوية فى قوة البطش ، فتحقيق المساواة فيها أمر غير ممكن ، والقصاص كما تقرر يوجب المساواة بين الجريمة والعقوبة .

هذه أسباب الاعتراض على حكم الأديان السماوية الثلاثة التى قررت هذه العقوبة ، ونقول فى الإجابة عن هذه الاعتراضات .

وبالنسبة للاعتراض الأول نقول : إن القصاص لا يكثر المشوهين ، بل إنه يقللهم ، لأنه إذا علم كل من يتعمد فقأ عين أنه لا محالة ستفقأ عينه تردد عند الجريمة ، وفى الغالب يمتنع ، وبذلك تسلم عينه وعين صاحبه وإذا ساد القصاص قلت الجريمة التى توجبه ، وتكون نسبة القلة فى الجريمة أكبر من من نسبة الأطراف التى تقطع قصاصا ، وبذلك تكون السلامة ويقل التشويه ، ويعيش الناس فى أمن على أنفسهم .

وأما جواب الاعتراض الثانى ، فإنا نقول فيه : إنه لا انتقام ، ولكن قصاص ، وفرق ما بين الانتقام والقصاص أن الانتقام لا يكون من الحاكم ، بل يكون من المجنى عليه ، والقصاص لا يكون إلا من الحاكم ، ولأن الانتقام لا يقف المنتقم عند حدود الاعتداء بمثله ، بل إنه يتجاوزه ، ولا يرتبط بقيد ،

وإذا كان المعترضون بعد هذا يعبرون على تسميته بالانتقام ، فإنه لا يضير العدل أن يسمى بغيره ، ومن المؤكد أنه إذ لم يَسُدْ حكم القصاص العادل ، فإنه يسود حكم الانتقام الظالم وبذلك تجد بعد الجريمة جرائم كثيرة .

والجواب عند الاعتراض الثالث بأن المساواة بين أصل القوى غير مطلوبة ، فالرجل القوى يقتل بالمريض وكذلك العين قوية الإبصار تفقأ فى نظير العين ضعيفة الابصار ما دامت سليمة غير مريضة والمساواة الشرعية تتحقق بالسلامة لا بالتساوى فى القوة الطبيعية ، وإن ذلك لو لوحظ لهدم مبدأ القصاص من أصله ، ولأدى إلى حماية الأقوياء ، وتركهم يستعلون بقوتهم فاكتفى بالمساواة فى السلامة ، والله عليم حكيم .

٢ — المساواة فى القصاص

١٠ — أساس القصاص المساواة فى الأنفس ، وأن الناس جميعا سواء لا فرق بين أبيض وأسود ، ولا بين عربى وأعجمى ، وإن ذلك التساوى فى الأنفس يمتد من الاعتداء بالقتل إلى الاعتداء بقطع الأطراف ، فإن الاعتداء على الأطراف اعتداء على النفس ، وإن كان بغير القتل ، لأن كلا الاعتداءين على النفس ، وكلاهما اعتداء على ضرورى ، والمحافظة بالقصاص محافظة على ضرورى . والناس جميعا سواء أمام القانون الإلهى الذى شرعه الله الذى خلق الناس جميعا من طينة واحدة ، كما قال تعالى : « يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا » ، ولقد قال الله تعالى : « يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم » .

ولقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : (كلكم لآدم وآدم من تراب ، لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى) وقد ورد فى الأثر (الناس سواسية كأسنان المشط) وإن ذلك يقتضى أن يكونوا جميعا أمام القانون على سواء ، وما دامت الحقوق والواجبات فى الأصل متساوية فإنه قد ثبت القصاص بنص عام يفيد المساواة المطلقة « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » فإن النص يفيد أنه من الفريضة العامة الثابتة على كافة المسلمين جميعا على الفرض الكفائى الذى يتعاونون على أدائه بالمساواة فى القتلى . وإذا كان واجبا على الكافة وجوبا كفائيا فهو واجب على أولياء الأمر الذين يتولون الفصل بين الناس وجوبا عينيا ، إذ أنهم اقيموا لتوزيع الحقوق والواجبات بالعدل على ما أوجب الشرع الإسلامى وألزم .

وعلى ذلك لا يصح أن يكون تفاوت بين الناس فى القصاص لذلك النص ، ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم:(المسلمون تتكافأ دماؤهم،ويسعى بذمتهم أدناهم)، فأمام القصاص تتساوى الأنفس ، وتتساوى الأعضاء وتتساوى الدماء ، كما قال تعالى : « والجروح قصاص » أى أنه يجب المساواة ، ما أمكنت المساواة ، فإذا لم تمكن المساواة ، كان الوجوب فيها بقدر الطاقة ، وبالعدالة الممكنة فى هذا الوجود .

١١ — وعلى ذلك لا تفرقة بين الناس بالأوصاف ، سواء أكانت أوصافا ذاتية فلا فرق بين لون ولون ، أم كانت أوصافا عرضية ، فلا فرق فى القصاص بين غنى وفقير ، إذ لا طبقية فى الإسلام ، ولا بين قوى ، وضعيف ، ولا ذى نسب ولا هجين ، ولا حاكم ولا محكوم .

وقد أجمع الفقهاء على أن ولى الأمر الأعظم إذا ارتكب ما يوجب القصاص ، وجب أن يقدم نفسه ليقتص منه ، واضطرب ألسنتنا بكلام بعض الفقهاء الذين كتبوا ما كتبوا فى عصور استبداد كانت ظلاما فى التاريخ الإسلامى بالنسبة للحكم وفقد الشورى ، لقد قال القرطبى فى كتابه أحكام القرآن ما نصه .

« اجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من الرعية ، إذ هو واحد منهم ، وإنما له مزية النظر لهم ، كالوصى والوكيل ، وذلك لا يمنع القصاص ، وليس بينهم وبين العامة فرق فى أحكام الله تعالى عز وجل لقوله جل ذكره : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » وثبت عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لرجل شكا إليه أن عاملا قطع يده : (لئن كنت صادقا لأقيدنك منه) وروى النسائى عن أبى سعيد الخدرى : قال : (بينا رسول الله صلى الله تعالى عليه يقسم شيئا إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعرجون كان فى يده ، فصاح الرجل فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : « تعالى فاستقدمنى » قال : بل عفوت

يا رسول الله ، وروى أبو داود الطيالسى عن أبى فراس ، قال خطب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فقال : « ألا من ظلمه أميره ، فليرفع ذلك إلى أقيده منه ، فقام عمرو بن العاص ، فقال : « يا أمير المؤمنين لئن أدب رجل منا رجلا من أهل رعيته لتُقِصَّنه منه ؟ قال : « كيف لا أقصه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقص من نفسه ولفظ أبى داود السجستانى عنه قال : خطبنا عمر بن الخطاب فقال : « إنى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشارهم ، ولا ليأخذوا أموالهم فمن فعل ذلك به فليرفعه إلىّ أقصه منه »(١) .

وإنه من وقت أن تخاذل المسلمون عن أداء ذلك الفرض الكفائى ، وقد فسدت أمورهم ، واعتدى على أموالهم ودمائهم واعراضهم ، وصارت أمورهم ، إلى فوضى لا منجاة منها ، وصارت أمورهم إلى فتن تموج كموج البحر ، وقد قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ، ولتأخذن على يدى الظالم ، ولتأطرنه على الحق أطرا ، أو ليضربن الله قلوب بعضهم ببعض ، ثم تدعون فلا يستجاب لكم) .

١٢ — فلا تفاوت قط فى الحكم بين الناس بسبب الأعمال ، ولا بسبب المهن ولا بسبب الشرف ، فالناس يتفاوتون فى الفضائل ، ولا يتفاوتون فى الرذائل فعقوبة القاتل مقررة ثابتة ، سواء أكان عالما أم كان جاهلا .

---

(١) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٣٨ طبعة دار الكتب .

قتل المسلم بغير المسلم

ولكن أيؤثر اختلاف العقيدة فى القصاص، أو بعبارة أدق أيقتص من المسلم إذا قتل غير مسلم معصون الدم؟ إنه بلا شك إذا قتل غير المسلم مسلماً اقتص منه، ولكن الذى تكلم فيه العلماء هو القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً أى غير مسلم يعيش فى ظل الدولة الإسلامية.

لقد قال كثيرون من الفقهاء إن المسلم يقتل بالذمى، ومن هؤلاء أبو حنيفة رضى الله عنه، والثورى، وابن أبى ليلى وحجة هذا الرأى تقوم على الدعائم الآتية:

الاولى — أن الذمى معصوم كالمسلم، وإذا كان معصوم الدم، فإنه يجرى التساوى بين دمه ودم المسلم على سواء وإلا لم يكن ثمة فرق بين ذمى يقيم بالديار الإسلامية قد عصم دمه، وحربى يشن الحرب على المسلمين، ويباح لذلك دمه.

الثانية — أننا أمر بالعدل بين أهل الذمة، وقد قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (من آذى ذمياً، فأنا خصمه يوم القيامه) ومن كان خصم رسول الله تعالى يوم للقيامة، كيف لا يقتص منه، وإن عدم القصاص منه معناه حماية الرذيلة والإثم والاعتداء، باسم الإسلام، والإسلام لا يحمى الاعتداء، ولا الرذيلة.

الثالثة — أن القصاص مكتوب ومفروض على المؤمنين بمقتضى قوله تعالى: «يأيها الذين كتب عليكم القصاص فى القتلى». والمساواة فى القتل توجب العدالة، والعدالة توجب عدم التفرقة بين مسلم قاتل ومسيحى قاتل، ولا مقتول ومقتول، بل الجميع فى العقوبه سواء، والتفرقة لا تسوغ بمقتضى النص، والخطاب لجماعة المؤمنين ليقيموا العدل بمقتضى النص، والعدل يوجب التسوية.

الرابعة ــ أن الفقهاء أجمعوا على أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين ، وإن عقد الذمى قد بنى على ذلك وإن هذا بلا ريب يوجب أن يقاد من المسلم إذا قتل ذمياً وإلا انخرمت هذه القاعدة .

الخامسة ــ أن المسلم إذا سرق مالا من ذمى قطعت يده ، فبالأولى إذا قتله يقتل ، وليس ماله أكثر احتراماً من نفسه ؛ وإلا كان ذلك مناقضة البديهة العقلية .

السادسة ــ أن عمر بن الخطاب كان يقتص من المسلم إذا اعتدى على ذمى ، مهما تكن منزلة المسلم فى الحكم والإمارة وقصة ابن عمرو بن العاص مشهورة ، إذ أمر أمير المؤمنين عمر أن يقتص الفتى القبطى من ابن عمرو ، إذ ضربه بغير حق ، وكان عمر رضى الله عنه يتعرف عدل الولاة بمعاملتهم لأهل الذمة ، فإن كانوا يعاملونهم برفق وعدل كان ذلك دليلا على حسن ولايتهم ، وإن كانوا غير ذلك استدل منه على شططهم ، فيسارع بعزلهم .

السابعة أنه روى عن ربيعة أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر ، ولكن أهل الحديث يحكمون بأنه ضعيف ، ولكن مهما يكن فإنه يدل على معنى العدالة فى الإسلام ، فهو إن كان غير صحيح فى سنده ، فمعناه تسنده الحقائق الإسلامية .

وفى الحق إن ذلك الرأى هو الذى يتفق مع سماحة الإسلام ، ومع ما سنه من نظم هى أحكم نظم العدالة ، والعدالة هى التى تقرب للتقوى ، وعدالة الحكم هى الميزان ، وعدالة النفوس هو لب الفضيلة والإسلام ، ولذا قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » .

ولأن الأساس فى القصاص فى الأنفس هو المساواة فى النفس الإنسانية . ولذلك ورد عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « النفس بالنفس إن هلكت » وقال تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »

ولذلك أراد على بن أبى طالب أن يقتل عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان ظاناً أنه اشترك فى قتل أبيه عمر أعدل الحكام بعد النبيين .

١٣ — ويقابل هذا الرأى برأى آخر ، وهو أن المسلم لا يقتل بغير المسلم ، ولكن تدفع الدية ويعزز أشد تعزيز .

ويقول القرطبي إن ذلك رأى الجمهور ، ولكن الحق أنه رأى كثيرين ، وإن لم يكونوا جمهور الفقهاء .

وحجة ذلك الرأى تقوم على الدعائم الآتية :

الأولى — آية القصاص ، فإنهم قالوا إن الأمر بالقصاص خاص بقتلى المسلمين ، لا بالقتلى من غيرهم ، لأن الخطاب هو للمؤمنين، فيكون موضوع القصاص إذا كان القتلى مسلمين ، ولأن الله تعالى يقول : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، وليست الأخوة إلا بين المؤمنين ، بدليل قوله تعالى : « إنما المؤمنون أخوة » ، ولا أخوة بين المسلم وغير المسلم ، وإذن كانت الآية لا تفيد القصاص بين غير المسلمين ، ولا عقوبة إلا بنص ، وهو غير موجود .

الثانية — أن البخارى روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال إن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال :(لا يقتل مسلم بكافر) وهذا نص فى الباب . وعلى فرض أن آية القصاص تشمل قتلى المسلمين وقتلى غيرهم ، فإن عموم النص فيها يخصص بهذا الحديث .

الثالثة — أنه روى عن على بن أبى طالب أنه قال : (من السنة الا يقتل مسلم بكافر) فقتل المسلم بالكافر خلاف السنة .

الرابعة — أن الذمى لا يعتبر محقون الدم باطلاق ، إنما ذلك مقيد بحال الوفاء بعهد الذمة ، وقد ينكث فى عهده ، وفى هذه الحال لا يكون محقون الدم ، وإن هذه حال توجد شبهة ، وإن القصاص يدرأ بالشبهات ، كما تدرأ الحدود ، وخصوصا فى القصاص فى النفس .

وإننا مع إجلالنا لآراء تلك الكثرة من الفقهاء لا نجد تلك الأدلة مسوغة لإسقاط القصاص بالنسبة لقتل غير المسلم ، فالدليل الأول غير سليم فى المقدمة ، لأن الخطاب للمؤمنين لا يقتضى أن يكون القصاص خاصا بقتلى المسلمين ، إذ الخطاب للمؤمنين باعتبارهم أهل التكليف ، فهم المخاطبون بتنفيذ الأحكام الشرعية ، سواء أكانت تطبق على المسلمين وحدهم أم تطبق على المسلمين وغيرهم والتعبير بقوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان » لا يقتضى الاقتصار على قتلى المؤمنين وحدهم ، لأن هذا النص خاص بالعفو ، وليس خاصا بالقصاص ، وما يكون فى مقام العفو قد يكون خاصا بالمؤمنين فيما بينهم ، وأما فيما بينهم وبين غيرهم لا يكون مجال للعفو ، هذا على فرض أن الأخوة لا تكون إلا أخوة الدين ، فلماذا لا تكون أخوة الآدمية والإنسانية ، ولا يكون ثمة تخصيص ، بل الحكم يكون عاما ، وإن قريشا ، وهم على الشرك لما سألهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قائلا : « ما تظنون إنى فاعل بكم ؟ قالوا خيرا أخ كريم ، وابن أخ كريم ، قال : اذهبوا فأنتم الطلقاء» ولم يرد النبي ذلك ، بل عاملهم كما عامل يوسف عليه السلام إخوته ، وهو عليه السلام قرر هذه الأخوة الإنسانية العامة فى قوله عليه السلام : (كلكم لآدم وآدم من تراب) والآيات فى ذلك كثيرة .

وأما الدليل الثانى ، وهو الحديث « لا يقتل مسلم بكافر » وهو الذى جر الكثرة من الفقهاء إلى ذلك الرأى — فنقول فيه إن الحديث كان واردا فى الحربى . لا فى الذمى ، فإن الذمى وإن كان كافرا كان تعبير النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عنه بالذمى .

وأما أن الذمى غير محقون الدم بإطلاق ، بل بقيد الوفاء بالذمة ، فالمسلم كذلك محقون الدم بقيد البقاء على الإسلام ، فإن زايله قتل .

القصاص بين الرجال والنساء

١٤ – نفس المرأة كنفس الرجل على سواء ، والنفس بالنفس إن هلكت ، وكون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل لا يقتضى أن تكون نفسها دون نفسه ، إنما ذلك لأنها لقوة عاطفتها تضل عند أداء الشهادة ، كما قال تعالى : فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، والضلال فى ــكر أحيانا لقوة العاطفة لا يقتضى نقص آدميتها عن آدمية الرجل ، وإلا يكن مؤدى ذلك ألا يقتل العاقل بالمجنون ، ولا الصحيح بالمريض ، ولا المشوه بالسليم ، ولا الكامل فى أطرافه بالناقص منها ، وكل ذلك باطل فما يؤدى إليه باطل .

وذلك هو نظر الجمهرة العظمى من الفقهاء ، وما يخالفها يكون رأيه شاذا ، والمخالفة كانت على أوجه شتى :

أولها – أنه روى عن الليث بن سعد فقيه مصر أن الزوج لا يقتل بزوجته ، لأن النكاح بينهما يكون شبهة تمنع القصاص ، إذ أن الزواج يفيد نوع ملك للرجل على امرأته . وذلك كلام باطل ونستبعد صحة الرواية فيه عن الليث ، فقد كان فقيها عظيما لا يغيب عنه هذا ، فإن النكاح عقد مشترك يوجب حقوقا مشتركة بين الزوجين ، ولا يجعل أحدهما مالكا ، والآخر مملوكا ، وقد قال فى ذلك القرطبى : « النكاح ينعقد لها عليه ، كما ينعقد له عليها ، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها . وتطالبه فى حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فضل القوامة التى جعل الله له عليها ، فلو أورث شبهة ، لأورثها فى الجانبين » .

وإنا نرى أنه إذا كان قتل الرجل لامرأة أو لرجل غريبين عنه فظيعا أشد ما تكون الفظاعة ، فهو أغلظ وأشد إذا قتل سكنه وأهله ، فلا تكون هذه شبهة مسقطة للقصاص ، بل لو كان فوق القصاص ما هو أشد منه لكان واجبا

الرأى الشاذ الثانى — أن المرأة بشكل عام لا تساوى الرجل ، بل هى على النصف منه ، فإذا قتل الرجل امرأة كان أولياؤها بالخيار ، إما أن يطالبوا قتله بها ، وعليهم أن يعطوا أولياءه نصف الدية ، وإما أن يتركوا طلب القصاص ويكتفوا بالدية يأخذونها ، وإذا قتلت المرأة رجلاً كان القصاص ، وكان على أوليائها أن يدفعوا نصف الدية .

وروى ذلك عن على بن أبى طالب والحسن البصرى ، ولكن لم تصح الرواية عن على رضى الله ، بل الذى روى عن على أنه يقتل بها ، فقد روى عنه رضى الله عنه أنه قال : « إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود » .

وشُبَهُ هذا الرأى مع الروايات الضعيفة تقوم على أمرين :

أولها — أن الآية الكريمة : « تقول الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » ولم يوجد نص يفيد أن الأنثى بالرجل أو الرجل بالأنثى ، والقياس يسوغ أن تكون على النصف منه ، كما هو الأمر فى الشهادة وفى الميراث .

ثانيهما — تلك الروايات الضعيفة المروية عن على وبعض كبار التابعين مضافا إليها أن المرأة لا يمكن أن يتكافأ دمها مع دم الرجل .

والحق أن تلك الآراء لاقيمة لها ، لأن القصاص أساسه المساواة فى النفوس من غير تفرقة بين جسم قوى وجسم ضعيف ، « فقد أجمع العلماء على أن الأعور أو الأشل إذا قتل رجلا سالم الأعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور ويأخذ نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور أو قتل ذا يدين ، وهو أشل ، فهذا يدل على النفس مكافئة للنفس ، ويكافىء الطفل فيها الكبير[1] والعلماء قد أجمعوا على أنه لا يجمع بين الدية والقصاص ، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص » وقد روى عن عثمان البتى مثل تلك الأقوال الشاذة

(١) جامع أحكام القرآن للقرطبى ج ٢ ص ٢٩

إذا قتلت المرأة الرجل ، وإن قتلها هو عليه القود ولا يدفعون شيئاً

وفى الحق إن القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة فى النفس قول شاذ لا يلتفت إليه ، وهو يتنافى مع الحقائق المقررة فى الإسلام ، ويتنافى مع النص ، والإجماع منعقد على غيره ، ولقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أنه قتل نفراً من أهل صنعاء قتلوا امرأة .

١٥ — هذا كله فى القصاص فى النفس فيما بين الرجل والمرأة ، وذلك لعموم النص ، ولأن القصاص فى النفس تلاحظ فيه النفس فقط ، والنفوس متساوية .

أما القصاص فيما دون النفس من الأطراف فى الفقه الإسلامى رأيان متعارضان:

أولهما : أن أطراف المرأة كأطراف الرجل يجرى فيها القصاص ، فإذا قطع الرجل يد امرأة عمداً قطعت يده قصاصا وإذا كسر سنالها كسرت السن التى تقابلها فى فمه قصاصا . وهكذا ، وهذا رأى جمهور الفقهاء مالك والشافعى وأحمد وغيرهم من الفقهاء الذين أجازوا القصاص بين الرجل والمرأة .

والرأى الثانى أنه لا قصاص فى الأطراف ، وهو رأى الذين نفوا التساوى بين الرجل والمرأة فى النفس ، فإذا كانت ذاتها لا تساوى ذاته ، فإنه بالأولى أجزاء جسمها ، وقد قال ذلك أيضاً طائفة من فقهاء العراق الذين قرروا وجوب القصاص فى النفس ، فإنهم منعوا القصاص فى الأطراف ، ومن هؤلاء ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه أبو يوسف ومحمد وزفر[١] .

وإن الفريق الأول ، وهو الجمهور اعتمد على ثلاثة وجوه .

أولها — عموم النص فى القصاص ، فيشمل النفس والأطراف ، وإنه مادام التساوى قد ثبت فى الاعتداء على النفس ، والأطراف أبضاع منها ، فيثبت التساوى فيها أيضاً .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣٨

ثانيها — أن القصاص فى الأطراف ثبت بالنص عليها كالنص على النفس ، فقد قال تعالى فى بيان شريعة القصاص الخالدة التى تقررت فى الكتب السابقة ، وتسرى على شريعة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص) ، فكانت الأطراف متقابلة بين الجانى والمجنى عليه ، ولا يقال إن ذلك شريعة من قبلنا ، لأن القرآن هو الذى نبه إليها ، وهو الذى يقررها حتى على أهل التوراة والإنجيل ، ولم يوجد ما يدل على نسخها فتكون باقية ، لتقرير القرآن لها من جهة ، ولأنها فى ذاتها محققة للعدالة من جهة ثانية ، ولم يجىء ما ينسخها من جهة ثالثة ، وفوق قد ثبت تصديق القرآن لذلك الحكم فقد جاء فى سياق هذه الآيات المبينة لما جاء فى التوراة والإنجيل : « وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى مرجعكم جميعا ، فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » .

ثالثها — أن العدالة والزجر يوجبان أن تقطع أطراف الرجل فى نظير أطراف المرأة . فإن يد كل واحد منهما بالنسبة لصاحبها كيد الآخر ، وسنه كسنه ، والفائدة التى تعود من الأطراف السليمة متماثلة ، على حسب أغراضها ، فليست سن الرجل تستخدم لغاية غير سن المرأة ، وكذلك اليد ، وكذلك الأنف ، والحرمان من جارحة من هذه الجوارح يفوت الغرض منها بالنسبة لصاحبها .

هذه حجج الرأى الأول وهى بينة نيرة توجب المساواة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة ، وهى التى تتفق مع الفطرة السليمة والميزان العادل المستقيم ولا يوجد ميزان لإقامة العدالة أقوم منه .

والرأى الثانى يقوم على أساس أن أطراف الرجل لا تساويها أطراف المرأة ، ولذلك يجرى القصاص بين النساء وأطرافهن ، والرجال فى أطرافهم ، ولا يقوم بين الرجال والنساء ، فإذا قطع يد رجل امرأة فإن يده لا تقطع ، ولكن تجب الدية ، ويجب مع ذلك تعزير ، لأن معنى القصد إلى الجريمة ثابت وإذا فات القصاص لا يفوت عقاب دونه للردع والزجر ، وإذا قطعت المرأة يد رجل كان بالخيار بين أن يطلب قطع يدها ، أو يطلب دية يدها ، وفى حال طلب القطع لا يطلب الدية ، لأنه لا يجمع بين القصاص والدية ، وقطع الأدنى فى نظير الأعلى يجوز . أما قطع الأقوى فى نظير الأدنى ، فانه لا يجوز ، وذلك مثله كمثل ، إذا قطع رجل يد آخر ، وكانت يد القاطع شلاء ، وتقوم حجة هذا الرأى على أساس ما يأتى .

أولا — أن القصاص فى الأنفس ثبت على خلاف قانون المساواة فى الأنفس ، وذلك بالنص ، على أساس أن النفس تؤخذ بالنفس من غير تفرقة بين كبير وصغير ، وامرأة ورجل ، وسليم ومريض ، وخال من العيوب الجسمية ، ومصاب بآفة منها ، على أساس أن الحياة وجودا وعدما هى الأصل فى وجوب القصاص ، وحق الحياة واحد للجميع فمن اعتدى على حق الحياة فى غيره ، فانه يعتدى على حق الحياة فى ذاته ومن المحرم عليه أن يعتدى على حق الحياة ، فإن استباح ذلك الحق المحرم استبيح حق الحياة فيه ، والمحرمات قصاص ، كما ذكر الله تعالى فى القرآن الكريم .

وأما الأطراف فلم يوجد نص بالنسبة لها ، فيؤخذ بقانون المساواة ، ليتحقق معنى القصاص ، فليس من المساواة أن تسوى اليد الشلاء باليد السليمة ولا الأذن الصماء ، بالإذن التى تسمع ، وإذا كان النظر لقانون المساواة الفعلى فإنه يجب أن ينظر إلى المساواة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة .

وقد صور ذلك الكاسانى فى البدائع ، فقال : « وأما الشرائط التى تخص

الجناية فيما دون على النفس ، فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الأرشين لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن ، فانعدامها يمنع وجوب القصاص ، ويقيم الدليل على هذه القضية بنصوص زعم أنها تؤيد الرأي ، ثم يتكلم عن أدلة هذا الرأي من المعقول ، فيقول : « وأما المعقول ، فهو أن ما دون النفس له حكم الأموال ، لأنه خلق وقاية للنفس ، كالأموال ، ألا ترى أنه يستوفى في الحل والحرم ، كما يستوفى المال ، وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصغير ، كما يلي استيفاء ماله ، فتعتبر المماثلة ، كما تعتبر في إتلاف الأموال » .

ثانياً — أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وإذا كان ذلك كذلك ، فإنه لا يمكن أن تكون أطرافها كأطراف الرجل .

ثالثا — أن منافع الأطراف في الجملة ليست واحدة ، ولو جرى القصاص بين أطراف الرجل والمرأة ، وهي مختلفة في المنافع لخرج ذلك عن قانون المساواة وهو العدالة .

١٦ — هذه حجج الرأيين ، ولا شك أن رأي الجمهور هو الأقوى حجة والأسلم دليلا ، والأقرب إلى المعاني الإسلامية العامة ، وهو يعتمد على النصوص ، ولا يعتمد على الأقيسة ، والأقيسة غير سليمة ، لأن المنافع لا يمكن أن تكون نوعا واحداً بل هي أنواع متعادلة متكافئة ، وإن كانت متغايرة ، فإذا كانت يد الرجل لحمل السيف أحيانا ، فيد المرأة لحمل الطفل الذي سيحمل السيف ، وهي التي تعد الغذاء والاطمئنان للرجل القوي ، ولا يمكن أن يدعى أن منافع السن فيهما متغايره ، أو منافع الأذن أو الأنف متغايرة ، وإذا كانت المنافع متحدة أحياناً ، ومتكافئة في كل الأحيان ، فيجب أن يكون القصاص ، وإن احترام أطراف الرجل دون أطراف النساء يؤدي إلى إهمال وصايا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالنساء .

وكذلك لا تعتبر الأطراف كلها في حكمها كالمال ، فإن ذلك قياس غريب عن الفقه ، لأن الاعتداء على الأطراف اعتداء على النفس ، فهى جزء من الجسم ، وأنى يكون المال كأجزاء الجسم ، وكون الوصى يباح له أن يطالب بالقصاص فى الأطراف لا يقتضى أن يكون قطع اليد كقطع جزء من المال ، إن ذلك مخالف للبداهة ، إنه شذوذ فى الأقيسة ، ومن الأقيسة الظاهرة البعيدة عن المعانى الفقهية ما يؤدى إلى أقبح النتائج ، ولعل هذا منها .

وإن إقامة القصاص فى الأطراف فى الحل والحرم لا يؤدى إلى أن تكون كالمال ، لأن الدماء التى تحرم فى الحرم هى القتل دون غيره .

وفى الجملة إن ذلك الرأى غير مستقيم ، والرأى المستمد من مصادر الشريعة ومصادرها مساواة المرأة بالرجل فى القصاص ، سواء أكان فى النفس أم كان فى الأطراف ، وإن التفرقة بينهما تفرقة بين متماثلين من غير حجة ولا برهان .

القصاص بين العبيد والأحرار

١٧ — الرق كان موجوداً فى الماضى ، والإسلام سكت عنه من غير إقرار له ، ولا رضا عنه ، وقد ضيق أسبابه فحصرها فى الحرب بين المسلمين وغيرهم إذا كان الأعداء يسترقون ، من قبيل المعاملة بالمثل ، فى قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله ، واعلموا أن الله مع المتقين » وإذا كان الأعداء لا يسترقون لا يسوغ للمسلمين أن يسترقوا ، إذ يكون ذلك اعتداء ، والله تعالى يقول : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ، ولا تعتدوا ، إن الله لا يحب المعتدين » ومع حد الإسلام للرق فى تلك الحدود ، احترم كرامة الأرقاء وأثبت لهم حقوقا ، وكلفهم واجبات دينية كالأحرار على سواء ، إلا ما يفرضه الرق عليه مما يؤدى إلى عدم القدرة على بعض الواجبات ، وكان للفقهاء نظران أحدهما من حيث إنه إنسان له حقوق الإنسان ، والثانى من حيث إنه من الأشياء يباع ويشترى ، ولذلك اختلف الفقهاء بشأن الرقيق من حيث الاعتداء الذى يقع منه ، والاعتداء الذى يقع عليه ، ففريق أعطاه حق الإنسان كاملا من حيث الاعتداء على النفس ، وفريق اعتبره كالأشياء ، ونظر إليه من حيث قيمته المالية ، وجرى الاختلاف على ذلك بين الفقهاء على أربعة آراء :

أولها — أن القصاص يجرى بين الأحرار والعبيد فى الأنفس والأطراف ، فإذا قطع حر يد عبد قطعت يده ، ومثل ذلك سائر الجوارح ، ولذلك إذا قتل حر عبدا قتل به ، وذلك هو رأى ابن أبى ليلى من فقهاء العراق ، ورأى داود الظاهرى ، فالقصاص بين الأحرار والعبيد يجرى كما يجرى بين الأحرار .

والرأى الثانى — أن القصاص يجرى بين الأحرار والعبيد فى الأنفس فقط ، ولا يجرى بينهم فى الأطراف ، فإذا قتل عبد حراً قتل به ، وإذا قتل حر

عبدا قتل به ، وإذ قطع حر يد عبد ، لاتقطع يده ، ولكن يدفع هو ما نقص قيمة العبد بالقطع ، وإذا قطع العبد يد الحر ، قطعت يد العبد إن شاء الحر ، وإلا فالدية على مالكه .

والرأى الثالث — أن السيد يقتل إذا قتل عبده ، ويقتص منه إن قطع طرفا من أطرافه ، ويفترق عن الرأيين السابقين بأنهما يجريان أحكام القصاص ، سواء أكان فى النفس والأطراف ، أم كان فى النفس فقط بين الأحرار والعبيد إذا لم يكن الاعتداء من الحر لعبده ، أما هذا فيعمم ، وحكى ذلك الرأى عن ابراهيم النخعى ، وقاله داوود الظاهر .

والرأى الرابع — أنه لاقصاص بين الأحرار والعبيد ، لا فى الأنفس ولا فى الأطراف .

والحق أن الخلاف يتشعب ابتداء إلى شعبتين - إحداهما - تتجه إلى النظر نحو الآدمية فى العبيد ، على تفريع هو موضع اختلاف ، وبذلك تسوى بين نفس العبد ، ونفس الحر ، والأخرى بنظر إلى جانب المالية فيه ، فلا تفرض المساواة بين حر ، ومال ، وإن كانت لا تنسى جانب الآدمية ، فتوجب أشد العقوبات ، حتى لقد روى أن رجلا قتل عبده فلم يقتله به ، ولكنه جلده مائة ، وأبعده ، وأخرجه من سجل المسلمين على ما سنروى من بعد ذلك .

هاتان نظريتان ، فلنذكر دليل كل واحدة منهما ، ونعرض لدليل كل فرع من فروع الاختلاف فيها فالنظرية التى تقوم على المساواة فى الأنفس ، أو ملاحظة الجانب الآدمى فى العبد تقوم على ثلاثة أدلة :

أولها عموم النصوص — فقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص » فى القتلى يعم العبيد والأحرار ، وذكر النص على أن الحر بالحر لا يمنع أن نفس العبد داخلة فى عموم « كتب عليكم القصاص » ويوضح هذا قوله عليه السلام (النفس بالنفس إن هلكت) وقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »

ولاشك أن نفس العبد كنفس الحر ، وإن الرق العارض لا يمنع الحقوق المكتسبه بالآدمية ، وإن الرق فى ذاته لا يسلب الآدمية ، وإن كان يفرض عليها واجبات لم تكن بأصل الفطرة ، وبالأصل الإنسانى .

الدليل الثانى: أن الله تعالى يقول « ولكم فى القصاص حياة ياأولى الألباب » والخطاب للأمة كلها ، وخاصة أولى الألباب منها ، فالمحافظة على حياة الأمة غرض مقصود يخاطب به الجميع ، والعبيد من الأمة ، وهم من أولى الألباب والعقول ، فلا يسلب عقولهم الرق بدليل قيام التكليف بهم ، ولا تكليف من غير عقل .

الدليل الثالث : قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : (المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم) وقد قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : (دماؤكم وأموالكم حرام عليكم) وإن منع القصاص ، فيه نوع إباحة لدماء العبيد ، وذلك غير متفق مع أحكام الشرع .

وإن المساواة بأصل الفطرة ، لا يمنعها التفاوت بالحرية والرق ، كما أن الغنى والفقر ، وتفاوت الأنساب لا تمنع الأصل فى قيام المساواة .

وإن الرق عارض لضرورة معاملة الأعداء بالمثل ، فلا يتجاوز أثره إلى نقصان الإنسانية بالنسبة للنفس .

وإن الأكثرين ممن سووا بين الأحرار والعبيد ، لم يسوغوا تلك المساواة فى الأطراف لزعمهم أن أدلة المساواة مقصورة على النفس . والأطراف يبقى النظر فيها على مقتضى المالية ، وكأنهم رجحوا النظر إلى الآدمية فى النفس ، ورجحوا النظر إلى المالية فى الأطراف ، ولكن غيرهم نظر إلى الآدمية فقط فقرر أنه يجرى فى الأطراف ما يجرى فى النفس ، وإنه من أصحاب نظرية المساواة بين الأحرار والعبيد فى الدماء ، من قرر أن المالك للعبيد إذا قتله قتل به ، وإذا قطعه قطع به ، وبعبارة عامة يقتص منه فى كل ما يعتدى به عليه ، ويحتج لهذا الرأى بقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (من قتل عبد قتلناه ، ومن جدعه جدعناه) ولأن المالك ليس له الحق فى قتله أو قطع أطرافه ، بل إن ذلك محرم

عليه . فإذا ارتكب معه شيئا من ذلك ، فإنه يحق عقابه ، وإنه لا دليل يمنع ذلك العقاب .

وقد احتج الذين خالفوا ذلك الرأى بما روى عن على رضى الله عنه « أن رجلا قتل عبده ، فجلده النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مائة جلدة ، ونفاه عاما ، ومحا اسمه من المسلمين .

وإن ولى الدم هو الذى يطالب بدم المقتول ، وولى دم العبد هو المالك ، فلا يعقل أن يطالب بدمه ، وقد قال تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا » فالقصاص على هذه الصورة لا يكون له مطالب .

وإنه قد قال أحمد فى حديث جلد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مائة لقاتل عبده قد ضعفت روايته ، بينما الإمام أحمد رضى الله عنه ، هو من رواه حديثه : (من قتل عبده قتلناه) .

وأما القياس فإنه لا يعارض النصوص ، والواضح أنه بقتله لعبده قد زالت ولايته ، إذ لا ولاية على ميت ، بل إن الاعتداء عليه أزال رقه ، كما قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (من لطم عبده فكفارته عتقه) وعلى ذلك تكون الولاية للسلطان ، عملا بقول النبى صلى الله تعالى علية وسلم : (والسلطان ولى من لا ولى له فهو الذى يطالب بدمه) .

١٩ — هذه نظرية اعتبار الآدمية فى العبيد بالنسبة للدماء وأدلتها ، أما النظرية الأخرى التى اعتبرت المالية ، فإنها تقوم على أن الآية تقول « الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » فالقصاص لوحظ فيه التنويع ، والتقابل ، ولكن قام الدليل على قتل الرجل بالمرأة ، وذلك الآثار الواردة عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بعدم قتل المالك بالمملوك ومنها :

(١) ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : « لو لم أسمع رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم يقول : (لا يقاد المملوك من مولاه ، ولا الولد من والده لأقدته منك)

(ب) وما روى عن على أن رجلا قتل عبده فجلده النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مائة ونفاه عاما . ومحا إسمه من المسلمين .

(حـ) ما روى عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما قالا : (من قتل عبده جلد مائه وحرم سهمه من المسلمين)

ومع هذه الآثار قالوا : إن العبد فيه جانب مالى بلا شك وله جانب آدمى ، وإن ذلك إن لم يمنع المساواة بين الحر والعبد التى هى أساس القصاص يكون شبهة تمنع القصاص ، وهو يدرأ بالشبهات كالحدود .

وقد قالوا : أيضا إن الأطراف لا قصاص فيها فبالأولى الأنفس لا قصاص فيها ، وذلك واضح أنه مبنى على القول بأن القصاص لا يجرى فى الأطراف إذا قطع الحر يد عبد . وذلك موضع خلاف .

٢٠ — هذه أدلة الفريقين ، والذى نراه متفقاً مع المقاصد الإسلامية ، ومع تشديد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فى التوصية بالأرقاء والرحمة بهم هو أن الحر يقتص للعبد منه فى النفس وفى الأطراف ، وفى الجروح ، وقد بينا أدلة الحنفية فى قتل الحر بالعبد بالنسبة للقصاص فى النفس ، وبينا أن الأطراف كالنفس على سواء ، وذكرنا الأساس الذى قام عليه ذلك النظر السليم الذى قرره ابن أبى ليلى ، وداود الظاهرى .

وبقى أن نتكلم فيما ساقه الفقهاء من أدلة لمنع قتل المالك إذا قتل مملوكه ، فقد ردوا خبراً عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه جلد رجلا قتل عبده مائة ، وغربه عاما ، ومحا إسمه من سجل المسلمين ، وقد قال الإمام أحمد إنه ضعيف ، ولا يمكن أن يقف أمام الخبر الذى رواه الإمام أحمد : (من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعنا) ، وفوق ذلك فإن فى خبر الجلد معنى شاذا ، وهو أن يكون ذلك سبباً لمحو إسمه من المسلمين ، فهذا معنى غير سليم .

والخبر المروى عن الصديقين أبى بكر وعمر هو رأى لهما رضى الله عنهما ، ولا يقف أمام عام النصوص ووصايا النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وحديثه (من قتل عبده قتلناه) .

والخبر المروى عن النبى أنه قال : « لا يقاد المملوك ، من مولاه ، ولا الولد من أبيه » لم يقبله الإمام مالك رضى الله عنه ، بالنسبة لقتل الوالد بولده ، وقال المالكية إنه خبر باطل ، فكيف يمكن أن يحتج بجزء منه ، وقد رفض مالك الأخذ بالجزء الآخر ، وقالوا عنه إنه باطل ، ومالك إذا جاء الحديث هو النجم اللامع ، كما قال تلميذه الإمام الشافعى رضى الله عنه .

وإن المعنى الإسلامى العام المفهوم من مصادر الشريعة ومواردها أن الرق لا يفقد العبد آدميته ، فهى محرمة على قاتله أيا كان القاتل ، سواء أكان مالكه أم كان غير مالكه ، ولا شك أن عدم القصاص من قاتله إهدار لمعنى الآدمية فيه . وذلك ما لم يقله أحد من المسلمين ، وإن كان الأكثرون من الفقهاء قد جرتهم الأقيسة الفقهية إلى مخالفة ذلك الأصل ، وإن قتل العبد إذا قتل حرا على أن يكون ذلك قصاصاً يوجب أن يقتل الحر إذا قتل عبدا ليكون العدل الكامل جارياً .

وإن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا يطبقون الحديث (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) تطبيقاً جامعاً ، فقد اعتبروا ذمة العبد كذمة الحر على سواء ، يروى فى ذلك أن عبدا كان يحارب مع مالكه ، فأمن أهل حصن ، فأجاز عمر أمانه ، ولم يخالفه أحد من الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم ، وإذا كانت ذمته تجوز ، فكيف لا يقتص له ، هذا هو معنى الإسلام ومعنى القصاص ، ولم يصح حديث يستثنى العبد من أحكام القصاص ، ولا نص يفهم ذلك الاستثناء فهما سليماً فمن أى شىء تكون التفرقة ؟ إنه لا فرق فى باب الدماء بين العبد والحر بمقتضى سماحة الإسلام وعدالته ونصوصه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

القصاص بين الواحد والجماعة

٢١ — إذا قتل الواحد اثنتين فأكثرعامدا ، فإنه يقتص منه ، إذا طلب أولياء الدم ذلك ، أو طلب واحد منهم ، فإن القتل الجماعى كالقتل الإفرادى ، والقود يصار إليه إذا طلب ولى الدم ، ذلك هو ما يقرره الفقه ، وما تقرره البداهة .

ولكن إذا قتل جماعة واحدا بأن اشتركوا جميعاً فى دمه ، من غير أن يعرف أيهم كانت ضربته القاتلة ، فإن الحكم فى هذه المسألة يتناوله الاختلاف على ثلاثة آراء :

الرأى الأول — أنهم جميعاً يقتلون به ؛ وذلك رأى الأكثرين من فقهاء الأمصار ، وهو مروى عن على وعمر رضى الله عنهما ، وهومذهب الأئمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى على الراجح ، وأحمد على الراجح أيضا .

والرأى الثانى — أن يختار أولياء الدم واحدا من الجماعة ، وهو رأى يروى عن مالك ، ورأى فى المذهب الشافعى ، وهناك رواية فى مذهب مالك أنه يقرع بينهم ، فمن وقعت عليه القرعة قتل ، ويلزم الباقون بالحصة الباقية من الدية ، ويخصم ما كان يخص القاتل من الدية على حسب عددهم ، والباقون يكون عليهم الباقى ، وإن ذلك لا يمنع أن يقوم القاضى بالتعزير الرادع المانع من الفساد ، حتى لا يستشرى الشر ، وهذا الرأى لكثير من آل البيت .

والرأى الثالث — أنه لا قصاص على الجماعة ، بل الدية رعاية للمماثلة التى هى موجب القصاص ، وأصل ثبوته ، ولا وجه لتخصيص بعضهم ، وتمييز بعضهم بالنجاة ، والآخر بالقتل ، وهذا قول ربيعة الرأى من شيوخ الإمام مالك رضى الله عنه ، ولداود الظاهرى [1] .

---

(١) هذه الآراء الثلاثة فى كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ ٣ ص ٣٣٠ طبع صبيح .

٢٢ — هذه هى الأقوال فى هذه المسألة ، ولا يمكن القطع بحكم يجعل أحد الآراء يختص بالصواب ، فإن الصواب فيها محتمل فى كل رأى من الناحية الفقهية بل الجميع يحتمل الصواب ، ويحتمل غيره .

وفقه المسألة يعتمد على نصين :

أحدهما — قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » . هذا يقتضى المساواة بين الجانى والمجنى عليه فى النفس ، ولا شك أن قتل نفسين فى نظير نفس لا يعد مساواة بين الجناية وعقوبتها ، إذ الجناية قتل نفس واحدة ، والعقوبة قتل أنفس ، وبمقتضى تلك النظرة الظاهرة لا يصح قتل الجماعة بالواحد ، ولا الاثنين بالواحد ، ولكن لو نظرنا نظرة عميقة ، لوجدنا كل جان من هؤلاء كان يعمد إلى قتل نفس حرم الله تعالى قتلها ، وهو بهذا الاعتبار يعد قاتل نفس ، فيؤخذ لهذا بالنفس التى قتلها ، ولو كان القتل بالاشتراك فالمساواة ثابتة بين الجريمة وهى قتل نفس ، والعقوبة ، وهى أخذه بما جنت يداه ، والاحتياط للدماء المسفوكة ظلما يوجب أخذ الجميع الجريمة .

وبهذا النظر تتعارض النظرتان الظاهرة المانعة من قتل الجماعة بالواحد ، والنظرة الأخرى التى تسوغ أخذ كل واحد من الجماعة بما اقترف .

النص الثانى — قوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

وإن هذا النص يفيد أن القاتل ، سواء أكان واحدا أم كان أكثر من ذلك ، قد اعتدى على حق الحياة ، وكأنه لم يقتل واحدا ، بل قتل أكثر من واحد ، وكأنه اعتدى على الجماعة كلها ، فكان موجب القصاص ، أن من يعتدى على حق الحياة يقضى على حياته ، ولا شك أن الجماعة إذا اشتركوا فى قتل واحد ، بحيث لا يعلم أيهم كانت ضربته القاتلة ، يؤخذ كل واحد بجريمة القتل ، ويقادون على

ما فعلوا ، ولا شطط ولا مجاوزة للحد إذا ما قتلوا جميعاً .

٢٣ — هذا هو فقه المسألة من ناحية النصوص ، ومن ناحية الزجر العام ، فإن أخذ الجماعة بقتل واحد هو الذى يتفق مع المصلحة ، وحماية الجماعة ، ولهذا النظر قتل عمر بن الخطاب الجماعة بالواحد ، ويروى فى ذلك أنه رضى الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء برجل ، وقد أخرج هذا الخبر البخارى ، وأخرجه ابن أبى شيبة فى جامعه ، وأخرجه الموطأ عن ابن المسيب ، وجاء أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه فى صنعاء غيلة ، وقال رضى الله عنه : « لو تمالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعاً » (١) .

ولقد قال أصحاب هذا النظر إن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قتل بعض الخوارج لقتلهم عبد الله بن خباب رضى الله عنه ، فإن الإمام عليا امتنع عن قتالهم حتى يحدثوا حدثا ، أو يرتكبوا جرما غير مجرد القول ، فلما ذبحوا عبد الله بن خباب ، ناداهم أن أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب ، فقالوا كلنا قتلناه ، وناداهم ثلاث مرات ، فكانوا فى كل مرة يجيبون تلك الإجابة فقال على لأصحابه (دونكم القوم) فقتلوهم بقتل عبد الله بن خباب .

وقد روى أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال (لو أن أهل السماء وأهل

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٣٣٠ وجاء فيه : وللحديث قصة أخرجها الطحاوى والبيهقى عن ابن وهب ، قال حدثنى جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعانى حدثه عن أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها ، وترك فى حجرها ابناله من غيرها غلاما يقال له أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا ، فقالت له إن هذا الغلام يفضحنا ، فاقتله فأبى ، فامتنعت عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل والمرأة ، ورجل آخر وخادمها ، فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء ، وجعلوه فى عيبة ، وطرحوه فى ركية فى ناحية القرية ليس فيها ماء ، فأخذ خليلها فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب الوالى إلى عمر فكتب بقتلهم ، وقال : « لو أن أهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم جميعاً » .

الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأ كبهم الله فى النار) وقد رواه الترمذى وقال إنه غريب ، ولكن ذلك لا يمنع قبوله والأخذ به فى الأحكام العملية .

ولا شك أن قتل الجماعة بالواحد فيه سد للذريعة ومنع للشر ، إذ لو ساغ ألا يقتص من الجماعة للواحد إذا قتلوه لسهل على الأشرار أن يتعاونوا على الإثم والعدوان ، ويقتلوا من يشاءون مؤيدين بأن الجماعة لا تقتل بالواحد .

وقد قال القرطبى فى هذا المقام : ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك فى قتلهم ، وبلغوا الأمل بالتشفى ، ومراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ » .

ويقصد القرطبى بجملته الأخيرة أن مراعاة قاعدة المصلحة المأخوذة من مقاصد الشارع ، والتى تضافرت عليها نصوصه أولى من التمسك بظواهر الألفاظ ، فإن مراعاة مصالح المسلمين ، ووضع الزواجر المانعة من الفساد أصل من أصول الحكم مادام فى العمل بها تنفيذ للغايات العليا من الشريعة ، وعمل بالنصوص مجتمعة .

وإن الحنفية الذين جازوا قتل الجماعة بالواحد ، قرروا أن مقتضى القياس الفقهى ألا يقتل الجماعة بالواحد ، لعدم وجود المساواة ظاهراً ، إذ أن النفس لا يساويها إلا نفس واحدة ، وأخذ النفس بنفس واحدة ، ولكن الاستحسان أن تقتل النفوس المعتدية بالنفوس البريئة ، وذلك لمعنى الجناية المسوغة للعقاب الكامل فى نفس كل واحد من القاتلين ، ولأن كل واحد موصوف بأنه قاتل ، ومرتكب جريمة قتل ، فحق عليه عقاب القتل ، وكان التساوى ثابتاً من حيث المعنى العام للاعتداء ، إذ أن من قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعا .

٢٤ — ذلك نظر الذين قالوا : إن الجماعة تقتل بالواحد ، وهو نظر ثاقب يتفق مع مقاصد الشريعة ، ومع مرامى النصوص ، ومع الغاية السامية منها ، وهو أن يعيش المجتمع فى أمن من الأشرار والشذاب ، وهو الذى بينه قوله

تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب] وهذا نظر أكثر الفقهاء ، أو الجمهور الاعظم منهم .

والآخرون الذين قرروا أن الجماعة لا تقتل بالواحد ، لاحظوا معنى المساواة الظاهرة ، وظواهر النص كما أشرنا من قبل ، ولم يلاحظوا المقاصد والغايات من النصوص ، كما لم يلاحظوا المرمى فى قوله تعالى [ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب] ولاحظوا مع ذلك أمرين :

أولهما — أن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولا شك أن فى قتل الجماعة بالواحد لا يتأكد معنى القصاص التام فى الصورة والمعنى ، فإذا لم يكن يوجب القصاص من كل واحد منهم كاملا فإنه على الأقل تكون ثمة شبهة تمنع القصاص .

الأمر الثانى — أن معنى الردع والزجر العام ، وذلك بالتعزير الشديد الذى يتناسب مع جرمهم فالردع ممكن بغير القصاص ، وإن كان دونه لأن جريمة كل منهم منفردا ، لا تصل إلى جريمة من انفرد بالقتل من غير معاونة ، وقاسوا أيضاً النفس على الأطراف ، فكما أنه لا يقطع أطراف الجماعة يقطع طرف الواحد ، كذلك لا تقتل الأنفس بالنفس .

وقد رووا مع ذلك خبر المعاذ بن جبل وابن الزبير ، فقد روى عنهما السلام أنهما قالا : « لا يقتل اثنان بواحد ، ولكن ذلك الخبر لم تصح نسبته إلى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وهو رأى لهما ، ورأى عمر وعلى وغيرهما أولى بالاتباع .

وقد افترق الذين قالوا : إن الجماعة لا تقتل بالواحد على فريقين كما رأينا ، أحدهما - قرر أن القصاص على واحد ، ولكنه غير معين ولا معروف ، وكل واحد منهم مجرم ، وكل واحد منهم يستحق أن يقتل لتحقق معنى الجناية منه قصدا وفعلا ، ولكن لا يجوز قتلهم جميعا لعدم تحقق معنى القصاص ، ولكن كيف يختار ذلك . قيل إن الأمر فى ذلك إلى أولياء المقتول يختارون من يشاءون منهم ، لأنهم

أعلم بمن يشفي صدورهم قتله ، ولأنهم أدرى بمن هو أشد عداوة وضراوة فى ايذائهم ، ولأنه لابد أن يكون بعضهم أصيلا وبعضهم تابعاً ، وهم الأعلم بالتابع والمتبوع ، وبذلك يتحقق الزجر ، ويتحقق القصاص من غير مجاوزة للمساواة

هذا هو الطريق الأول لاختيار واحد من الجماعة ليقتص منه . وقد قاله بعض الفقهاء ، والطريق الثانى أن يقرع بينهم ، وحجة ذلك النظر تقوم على أساس أنهم جميعاً جناة ، وأن الجريمة لاحقة بهم ، وأنه لا يذهب دم هدرا فى الإسلام ، وأن جزاء العمد القصاص ، وقد كان العمد ثابتاً ، ومنسوباً إلى كل واحد من هؤلاء ، فكل واحد يستحق أن يقتل ، ولا بد من المساواة فى القصاص ، فيتعين قتل واحد ، ولا سبيل لأن يعرف إلا بالقرعة ، وهى مشروعة فى الإسلام ، إذا تساوت الحقوق والواجبات ، ولا سبيل لتفضيل بعضها على بعض ، وإذا كانت القرعة فى الحقوق جائزة ، فهى كذلك فى عقوبات الجرائم ، وهى نوع من الواجبات ، ولا يقال كيف يقتل قتيل بالقرعة ، إنه ما قتل بالقرعة ، ولكنه استحق القتل ، فهم جميعاً مجرمون فى ذات أنفسهم ، ويتعين قتل أحدهم قصاصاً ، فالقرعة عينته ، وليست هى أوجبت قتله .

والفريق الثانى من الفقهاء الذين قالوا : إنه لا تقتل الجماعة بالواحد ، قد أسقطوا القصاص ، لأنه لا سبيل إلى القصاص من أحدهم إذ لا يمكن تمييز واحد ، وتخصيصه بالقصاص من بينهم ، وذلك الاختيار سواء أكان بالقرعة أم كان بتعيين الأولياء فيه شبهة انفراده بالقتل ، والقصاص كالحد يدرأ بالشبهة ، وهذا رأى ربيعة وداوود كما ذكرنا من قبل .

٢٤ ــ ذلك فقه المسألة ، وهذه آراء الفقهاء فيها ، والأكثرون يرجحون رأى الجمهور ، وهو قتل الجماعة بالواحد ، وقد رجح صاحب سبل السلام الرأى الأخير الذى يمنع القصاص ويوجب الدية ، وقال فى ترجيحه « والظاهر قول داوود ، لأنه تعالى أوجب القصاص وهو المماثلة ، وقد انتفت هنا ، ثم موجب

القصاص هو الجناية التى تزهق الروح ، فإن زهقت بمجموع فعلهم، فكل فرد ليس بقاتل ، فكيف يقتل عند الجمهور [١] » .

وقد قلنا إنه لا يمكن أن يوجد دليل قطعى مانع للاحتمال لأحد الآراء فى أنه الصواب ، ونرى أن الأمر يفوض لرأى القاضى يختار القصاص منهم أجمعين ، أو يختار الدية ، أو يقتص عن يتهمه أولياء الدم ، حتى يشفى غيظهم ، بحيث لو أنه وليا واحداً . وثبت أنه لم ينفرد بقتله ، بل شركه فى هذا القتل آخرون ، فإن الواجب حينئذ هو شفاء غيظه .

وإن الصحابة الذين قتلوا الجماعة بالواحد بنوا ذلك على سعة النصوص وشمولها لهذه الحال مع المصلحة المؤكدة ، وما دامت المصلحة كان لها دخل فى تكوين ذلك الرأى ، فإنه يفوض للقاضى ، وهو الطبيب الذى يداوى أسقام المجتمع باختيار ما يراه أصلح للعلاج من بين هذه الآراء الثلاثة :

٢٥ ــ هذه مسألة قتل الجماعة للواحد ، ويتحقق قتل الجماعة للواحد بضربهم له جميعاً بآلة قاتلة ضربة رجل واحد ، وبأن يجرحوه عدة جراحات يؤدى مجموعها إلى موته ، وإن كانت كل واحدة لا يمكن أن تكون قاتلة ، وبالأولى إذا ضربوه ، وكانت كل واحدة مفضية إلى القتل ، وإن كان يبطؤ فى بعضها عن الأخرى .

ولا يشترط تساوى عدد الضربات ، لأن اشتراط التساوى يفضى إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ، ولو اشترط التساوى لم يثبت الحكم [٢] .

وتعتبر الجروح كلها سبباً للقتل المشترك إلا إذا ثبت أنه برىء من

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٣٣١

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٦٧٢

بعضها قبل موته ، فإن صاحبه يعاقب عقاب من لم يقتل والآخرين يعتبرون مشتركين في القتل .

فالشرط أن يكون ضرب الجميع عمدا عدوانا قد أدى إلى الموت من غير تفرقة بين ضربة قاتلة وأخرى غير قاتلة مادام الضرب كان اعتداء ، وبآلة تقتل عادة .

هذا قول الحنابلة وقول مالك ، وقد اشترط الحنابلة قصد الجماعة إلى القتل ، لا إلى الضرب ، وقصد القتل يعرف بالآلة،فإن كان الضرب بمحدد ، فانه واضح أن القصد هو القتل ، وإن كان الضرب بعصا لا تقتل فإنه واضح أن القصد هو الضرب فلا تعد الجماعة كلها قاتلة إذا كان بعضهم يضرب بعصا لا تقتل فإنه واضح أن القصد هو الضرب فلا تعد الجماعة كلها قاتلة إذا كان بعضهم يضرب بعصا لا تقتل ، والآخرون يقتلون بآلة محددة ، فإن الأول لا يدخل في زمرة القاتلين ، لأنه لم يقصد القتل .

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يعتبر الجميع مشتركين إلا إذا كانوا جميعاً يضربون ضربات قاتلة أو على الأقل لا يعلم أن بعضها قاتل مثخن ، وبعضها غير مثخن ، فإن علم أن بعض الضربات مثخن ، والآخر غير مثخن ، فإن صاحب الضربات غير المثخنة لا يعد مشتركا في القتل ، إنما الذي يعد مشتركا في القتل هو من ضرب ضربات قاتلة :

وقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أنه إذا ثبت أن القتل من واحدة ، ولكن لم يعرف من الذي ضربها فإنه لا يعرف من الذي قتله ، ولذلك تجب الدية ولا يجب القصاص لأنه لا يعرف من الذي قتله .

وإن تميزت الضربات ، وعلمت الضربات التي مات منها والضاربين لها ، فإن الذين ضربوها هم الشركاء ، ولا شركة للباقين .

الاتفاق الجنائى :

٢٥ — إذا اتفق جماعة، اثنان فأكثر على ارتكاب جريمة قتل ، ولم يشتركوا فى الفعل ، بأن تولى بعضهم تنفيذ ما اتفقوا عليه وعاونوه على التنفيذ ، كأن يمسكوه ليقتل ، أو يقتل بعضهم ، ويمنع الآخرين إغاثته ، أو يقف بعضهم ليضلل المارة الذين يحتمل أن يغيثوا المقتول إذا استغاث ويسمى ربيئة ، فهل يعدون جميعاً قاتلين ؟

افترق الفقهاء فى ذلك على رأيين :

أحدهما — لا ينسب القتل للجماعه إلا إذا اشتركوا فيه جميعاً اشتراكا فعليا على التفصيل والاختلاف الذى ذكرناه ولكن لا يعد اشتراكا ، الاتفاق والتمالؤ على قتله . وهذا قول الشافعى وأحمد وهو قول أبى حنيفة وأصحابه .

الثانى — أنه يجب القصاص على جميعهم ، وهذا قول مالك رضى الله عنه ، ورواية عن أحمد .

والأساس فى هذا الخلاف فى القتل الموجب للقصاص ، فالإمام مالك رضى الله عنه يرى أن القتل الموجب للقصاص هو القتل المقصود عدانا ، سواء أكان بالمباشرة ، أم كان بالتسبب ، أم كان بالمعاونة أو التحريض ، فما دام قصد الاعتداء ثابتاً ، فإن القتل العمد ثابت ، فلو تمالأ اثنان على قتل رجل بالسم ، فأعده أحدهما ، وسقاه الآخر ، فهما قاتلان ما دام القصد هو العدوان ، أما غيره من الفقهاء، فهم لا يعدون القتل إلا بالمباشرة ، ولذلك لا يعد الاتفاق على على جريمة القتل وتولى أحدهم التنفيذ اشتراكا فى القتل أمامالك الذى اعتبر قصد العدوان فإنه يعتبر الاتفاق اشتراكا .

ومن الصور التى جرى فيها الخلاف إذا اشترك ثلاثة مثلا ، فجروا المقتول إلى مكان منفرد عن الناس وأحدهم تولى قتله ، فمالك اعتبرهم جميعاً مشتركين ، وغيره اعتبر المباشر فقط هو القاتل .

وإذا أمسك رجل آخر فقتله الآخر، فإن القاتل يؤخذ وحده عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد على رواية لأنه المباشر وحده، والعبرة بالمباشرة عند هؤلاء، وعند مالك يقتل من باشر القتل ومن أمسكه، إذا كان يعلم أنه يمسكه ليقتله، وأمسكه لذلك، وأنه لولا إمساكه ما كان يستطيع أن يقتله، وقد جاء في المغني ما نصه: «وإذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل، وحبس الماسك»، ولا خلاف في أن القاتل يقتل، لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق، وأما الممسك، فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه، لأنه متسبب والقاتل مباشر، فقط، وإن أمسكه ليقتله مثل أن ضبطه لواحد حتى ذبحه، فاختلفت الرواية فيه عن أحمد، فروى أنه يحبس حتى يموت، وهذا قول عطاء وربيعة، وروى ذلك عن علي. وروى عن أحمد أنه يقتل أيضاً، وهو قول مالك، قال سليمان ابن أبي موسى: الاجتماع فيها أنه يقتل لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما، فيكونان كشريكين فيه، فيجب عليهما القصاص، كما لو جرحاه، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم، ولا يقتل، لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «إن أشقى الناس على الله من قتل غير قاتله، والممسك غير قاتل، ولأن الإمساك سبب غير ملجيء، فإذا اجتمعت معه المباشرة، كان الضمان على المباشر، كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله، ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: (إذا أمسك الرجل وقتله الآخر، يقتل الذى قتل، ويحبس الذى أمسك.)

ويتلخص من هذا أن من يمسك شخصاً، ويتمكن الآخر منه فيقتله قد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

أولها — أنه لا يكون اشتراك يوجب القصاص، ولكن يوجب التعزير الشديد لمن أمسك إذا كان يعلم أنه يقتله، والقصاص يكون على من باشر القتل.

القول الثانى — أنه يكون اشتراك إذا علم أنه يمسكه ليقتله وإلا فلا اشتراك لعدم تحقق السبب المقصود .

القول الثالث — وهو قول أحمد الراجح فى روايته أن الممسك إن علم بإرادة القتل وقصد ذلك لا يقتل ويقتل المباشر ويعزر الممسك بالحبس إلى أن يموت ، أى أن العقوبة تكون بالحبس المؤبد الذى لا يقيد بمدة ، ولا ينتهى إلا بالموت .

القصاص من الجماعة فيما دون النفس :

٢٦ — كان الخلاف السابق فى القصاص من الجماعة فى قتل الواحد أى أن القصاص يكون فى النفس أما القصاص فيما دون النفس ففيه كلام آخر، فالأئمة الثلاثة مالك والشافعى فى أرجح الأقوال ، وأحمد فى أرجح الروايات استمروا على رأيهم فى أن الجماعة يقتص منها جميعها للواحد ، فإذا اجتمعوا فى قطع يد رجل وكانت اليمنى قطعت أيديهم اليمنى ، وإن اجتمعوا فى قطع أذن قطعت آذانهم ، وهكذا ، وأبو حنيفة خالف نظريته فى النفس ، وقال أنه لا يقتص من الجماعة فى الأطراف ، فإذا اشترك إثنان فى قطع رجل شخص ، لا تقطع رجل من كل واحد منهما ، وكان على الحنفية ، ومن نهج منهجهم فى ذلك أن يبينوا الفرق بين النفس والأطراف ، وقد بينوا ذلك فى الأوجه الآتية :

أولها — أن قتل النفس من جماعة متصور بأن يضرب الجسم فى أجزاء مختلفة ، فيؤدى بمجموعها إلى الموت ، فيكون الاشتراك فى الفعل بينا ، أما قطع عضو فإن الاشتراك فيه غريب، يتعذر أو يتعسر تحقيقه ، إذ القطع المؤدى إلى القصاص، لا يكون إلا فى موضع واحد ، فإن تعددت المواضع ، كانت جروحا لكل جرح عقوبته ، والذى أوقع القطع هو الذى يقتص منه ، وعلى فرض أنها كلها قطعت، فهى جروح عقابها عقاب الجروح .

ثانيها — أن القصاص فى الأطراف يقتضى المماثلة ، والمماثلة التامة معتبرة فلا تقطع السليمة بالمعيبة ، لأن العبرة فيها بأصل التساوى فى المنفعة من حيث السلامة ، فلا تقطع اليد القوية باليد الشلاء ، وإذا كانت المماثلة معتبرة من كل الوجوه فلا يمكن أن تقطع يدان فى يد واحدة ، لأن المماثلة غير ثابتة ، أو منفعة يدين ليست كمنفعة يد واحدة .

ثالثها — أن قتل الجماعة بالواحد ثبت استحسانا على خلاف القياس ، وما يثبت استحسانا لا يجرى فيه القياس ، إذ القياس كان يوجب ألا تقتل الأنفس بالنفس الواحدة ، لأن معنى القصاص يقتضى تحقق المساواة الظاهرة ، ولكن صرف ذلك المعنى الظاهر إلى معنى المساواة كان من حيث النص على أن من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً وفوق ذلك فإن المصلحة وسد الذرائع اقتضيا منع الاعتداء على الأنفس ، لأنه إذا علم مريد القتل أنه لا يقتص منه إذا اشرك معه غيره ، فإنه يشرك معه من يشاء من الشذاب ، والمنحرفين المفسدين ، وإن ذلك لا يتحقق فى الاعتداء على الأطراف ، وقد قال فى ذلك ابن قدامة مبينا وجهة المانعين من القصاص « إن الأطراف يعتبر فيها التساوى بدليل أننا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء ، ولا كاملة الأصابع بناقصتها ، ولا أصلية بزائدة ، ولا زائدة بأصلية ، ولا يمينا بيسار ، ولا يسارا بيمين ولا تساوى بين الطرف والأطراف ، فوجب امتناع القصاص بينهما ، ولا يعتبر التساوى فى النفس ، فإننا نأخذ الصحيح بالمريض وصحيح الأطراف بمقطوعها وأشلها ، ولأنه يعتبر فى القصاص فى الأطراف التساوى فى نفس القطع ، بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص (أى على رأى الذين قالوا بالقصاص من الجماعة للواحد فى الأطراف) بخلاف النفس .

ولأن الاشتراك الموجب للقصاص فى النفس يقع كثيرا ، فوجب القصاص زجرا عنه ، كيلا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل ، والاشتراك المختلف فيه لا يقع

إلا فى غاية الندرة ، فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولأن إيجاب القصاص على المشتركين فى النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك ، أو عن الاشتراك المعتاد ، وإيجابه على المشتركين فى الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد، ولا عن شيء من الاشتراك إلا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود، يحتاج وجودها إلى تكلف ، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون منعا لشيء يمتنع بنفسه ، لصعوبته »(١) .

٢٧ — هذه حجج الرأى الذى منع القصاص من الجماعة فيما دون النفس ، وقد قرروا أنه لاقصاص من واحد منهم ، وإنما عليهم مشتركين الدية ، وهى حق المعتدى عليه ، ولكن للجماعة حق حمايتها من المفسدين ، وذلك بعقوبة تعزيرية زاجرة مانعة ، وقد ذكر أن ذلك رأى الحنفية ، وهو ايضاً رأى الحسن البصرى ، وابن شهاب الزهرى ، وسفيان الثورى ، ورواية عن أحمد رضى الله عنه وكل الذين منعوا القصاص من الجماعة للواحد فى النفس ، فأولى بالمنع القصاص فى الأطراف .

والرأى الثانى قاله الجمهور الذين قرروا القصاص من الجماعة فى حال النفس يقوم على الأدلة الآتية :

أولها — أنه لا فرق بين تعاون جماعة على قتل نفس ، وتعاونهم على قطع الأطراف ، فالمؤدى واحد ، وإن ذلك ثابت بالنص ، وإنه على مذهب مالك الذى يقول إن المحرض كالفاعل ، والمتعاون كالمباشر ، يكون تصور وقوع الجريمة فى قطع الأطراف من اثنين أمرا ممكنا ، وقريب الوقوع ، أما غيره فا كتفى بالقياس .

ثانيها — أن كل واحد من الجماعة اعتبر مرتكبا لجريمة قطع اليد وعقوبة

(١) المغنى جـ ٧ ص ٦٧٤ طبع المنار .

قطع اليد القصاص ، ومتى توافر سبب العقاب ، وجب إيقاعه ، وإلا تخلف المسبب عن السبب .

ثالثها — أنه قد ورد عن على رضى الله ما يفيد أنه يرى القصاص بين الأطراف ، فإنه روى عنه أن شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم جاءا بآخر ، فقالا هذا السارق ، وأخطأنا فى الأول ، فقال رضى الله عنه : « لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما . فدل هذا الخبر على أمرين :

(أحدهما) أنه رضى الله عنه أجاز قطع يدين فى يد واحدة .

(وثانيهما) أن شهادة الزور إذا أدت إلى قتل أو قطع ، فإنه يقتص من الشاهدين .

وقد رد هؤلاء أدلة الفريق الأول . فقالوا : إن التساوى كما هو ملاحظ فى الأطراف ملاحظ أيضا فى النفس ، وهى موضع الاعتداء ، فليس الاعتداء على النفس إلا اعتداء على الحياة ، وهى بقدر واحد عند الجميع ، لا فرق بين صحيح وسقيم ، ولا بين سليم الأطراف ، ومقطوعها . والأوصاف العارضة ملاحظة ، فلا يقتل المسلم بالكافر ، ولا الحر بالعبد ، عند أكثر هؤلاء وهم بهذا يسيرون على منطقهم فى الأصل .

وردوا ما قرره أولئك من أنه إذا قطع اثنان يداً أو رجلا وكل واحد من جانب لا قطع لأحدهما . بأنه إذا قطع كل واحد من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه ، فلا يجب على إنسان قطع محل قد ثبت أنه لم يقطع فيه ، وأما فى حال عدم التمييز بين الفعل ، فينسب إلى كل واحد القطع كاملا .

هذه أدلة الفريق الثانى .

٢٨ — وإذا أردنا أن نختار من هذه الآراء ، فإننا نختار رأى الحنفية فى الأطراف ، لما تبين من أدلة ، ولأن قتل الجماعه بالواحد استحسان دعت إليه المصلحة والزجر ، ولا يوجد ما يقتضى ذلك فى اشتراك الجماعة فى قطع

ولا يحتج بقول الإمام على كرم الله وجهه ، لأن القطع فى الشهادة بالسرقة ، إن كانت زوراً يكون القطع بالتسبب فصح أن ينسب إلى كل واحد منهما ، لأن كل واحد اشترك فى التسبب اشتراكا يعد تاماً ، بخلاف القطع بالفعل — فإنه لا ينسب القطع لكل واحد إلا إذا كانت الضربتان متحدتان فى المكان والزمان ، ولا يوجد تمييز لسبب القطع ، وفوق ذلك أن قول على رضى الله عنه كان عقوبة قد رآها بشهادة الزور ، ولا حدود لما يراه مانعاً قاطعاً لشهادات الزور ومنع شيوعها ، وسد ذريعتها . ولذلك قالوا : إن هذا ليس من قبيل القياس ، بل تعزير أو سياسة ، وقال الكاسانى فى ذلك : وأما قول سيدنا على كرم الله وجهه . فلا حجة فيه ، لأنه إنما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه ، وذا لا يكون إلا على سبيل السياسة(١) .

المساواة فى الأطراف :

٢٩ — إن القصاص شرع لتكون العقوبة من جنس الجريمة ، ولتكون العقوبة مشتقة من الفعل الآثم ، وليتوقع المجرم عند ارتكاب الجريمة ، أنه مأخوذ بذات فعله ، لا يتجاوز فيه الأمر ، ولكى يشعر بأن الحاكم ما افتات عليه ، ولا اشتط فى عقابه ، وإذا لم يشعر من فقأ عين إنسان بأن فقء عينه ، هو الجزاء الأوفى لجريمته ، فإن الآفة النفسية التى آفته تكون جديرة بعقوبة أشد وأفجع .

ولذلك كانت المساواة فى القصاص أساس العقوبة فى الأطراف ، فمن قطع يد إنسان إن كانت يمينه قطعت يمينه ، وإن كانت يسارا قطعت يساره ، وكذلك من فقأ عين إنسان عدوانا قاصدا متعمداً ، فالحكم كذلك ، كما قال تعالى [وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩٩ .

بالأذن ، والسن بالسن والجروح قصاص] ولقد قال تعالى : [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله] وقال سبحانه : [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين ، واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولا تك فى ضيق مما يمكرون] وإن أساس العقوبات فى الإسلام المساواة بين الفعل أو أثره ، وبين العقاب ، وقد بينا ذلك فى صدر بحثنا بالجزء الأول من الكتاب ، وذكرنا أن مقاصد العقوبة فى جرائم الدماء فوق الزجر والردع العام شفاء غيظ المجنى عليه ، ولا شك أن من فقئت عينه عمداً لا يشفى غيظه إلا أن يرى الجانى مثله :

ولقد يظن بعض الناس أن ذلك يكثر من المشوهين ، فبعد أن كان المشوه واحداً يتعدد المشوهون بالقصاص المتوالى ، وفى ذلك ضياع لقوى المجتمع ، وإضعاف لوجوه النشاط ، وذلك ظن لا يغنى من الحق شيئاً ، فإن الردع يمنع الإقدام على أصل الجريمة ، فإن من يكون بصدد ارتكاب جريمة من هذا النوع يتردد إذا تأكد أنه سيناله مثل الذى يفعل مع الغير ، من غير شطط ولا إسراف ولا ترك له يرتع ويلعب ، فلا يترتب على هذا النوع من القصاص كثرة المشوهين ، بل يترتب عليه قلتهم ، وهذا هو العدل حقاً وصدقاً ، ومن الغرابة أن تأخذنا الرأفة فنحمى يد المجرم من التشويه وهو لم يرحم المجنى عليه عندما يشوه جسمه ، والعدالة فى كل الأحوال رحمة ، والمجتمع لا ينتفع من قوى المجرمين ، بل إنهم دائماً قوى مخربة ، وقطعها فيه صلاح للناس .

٣٠ — ولا بد من المماثلة الممكنة فى القصاص فى الجروح والأطراف ، والمماثلة تكون من حيث ذات الأطراف فى سلامتها وعدم السلامة ، وفى أصل الانتفاع بها وقوته ، من غير مقايسة بين مقدار النفع الذى يكتسب بأمور عارضة ليست من أصل الخلقة ، ولا ينظر إلى الاختلاف من حيث الطول والقصر ، والحجم ، فاليد الطويلة تقطع فى اليد القصيرة ، والأنف الكبير

يقطع فى الأنف الصغير ، خلافاً لبعض المتأخرين عند الحنفية (١) .

فالزيادة فى ذات العضو طولا وقصراً ، وصغراً وكبراً لا يمنع المماثلة ، ولكن إذا كانت هنالك زيادة تعد هى الكمال ، فإن هذه الزيادة تؤدى إلى عدم المماثلة ، كأن تكون إحدى اليدين ذات خمس أصابع ، والمقطوعة ذات أربع أصابع فإن هذا النقص يمنع التماثل وتحل الدية محل القطع ، وإذا كان القاطعة هى اليد الناقصة فإن المقطوع له أن يستوفى القصاص ، لأن قطع الناقص فى مقابل الكامل لا ظلم فيه ، والممنوع هو الظلم فى القصاص ، لأن القاعدة الشرعية أن المظلوم لا يظلم ، ولو قطع الكامل المعتدى فى نظير الناقص لكان ذلك ظلما ، وإن كان هو الذى ابتدأ بالظلم .

أقسام الاعتداء على ما دون النفس :

٣١ — يقسم الفقهاء الاعتداء على ما دون النفس إلى أقسام أربعة ، وطرق القصاص وإمكانه تختلف فى هذه الأقسام ، فقد نص القرآن على نوع القصاص فى بعضها ، وأجمل فى الآخر ، فقال سبحانه عز من قائل : [والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ،والسن بالسن] ثم قال : [والجروح قصاص].

والأقسام الأربعة :

أولها — إبانة الأطراف بأن تفقأ ذات العين أو تقطع اليد ، أو تكسر السن .

والقسم الثانى — أن تبقى الجارحة المحسوسة ، ويذهب معناها ، فلا تؤدى عملها ، كإذهاب البصر مع بقاء العين الظاهرة لم يحدث فيها شىء .

---

(١) وذلك رأى غير سليم إذ ربما يكون فى الأنف الصغير جمال ليس فى الأنف الكبير ، فكيف لا يساويه .

والقسم الثالث هو الشجاج ، وهى الجروح التى تصيب العظم أو جلده[١] ، أو بعبارة أوضح تصيب الرأس .

والقسم الرابع الجروح التى تصيب الجسم فى غير الرأس[٢] .

---

(١) يقسم الفقهاء الشجاج إلى أحد عشر قسما، هى الخارصة ، والدامعة ، والدامية والباضعة والمتلاحمة،ثم السمحاق . ثم الموضحة،ثم الهاشمة ، ثم المنقلة ، ثم الآمة،ثم الدامغة، (فالخارصة) هى التى تخرص الجلد أى تشقه ، ولا يظهر منها الدم . و (والدامعة) هى التى يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع فى العين (والدامية) هى التى يسيل منها الدم (والباضعة) هى التى تبضع اللحم (والمتلاحمة) هى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ، وهكذا روى عن أبى يوسف صاحب أبى حنيفة وقال محمد المتلاحمة قبل قبل الباضعة ، وهى التى يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق الجلدة التى تنفصل بالضربة بعد المتلاحمة ، (والموضحة) هى التى توضح العظم و تقطع السمحاق ، والهاشمة هى التى تهشم العظم ، (والمنقلة) هى التى تنقل العظم بعد الكسر ، أى تحوله من موضع إلى موضع (والآمة) هى التى تصل إلى أم الدماغ أى تصل إلى الغشاء الذى يحيط بالدماغ ويقول فيها الكاسانى (الآمة) هى التى تصل إلى أم الدماغ وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ (والدامغة) هى التى تصل إلى الدماغ . وقد قسم الإمام محمد صاحب أبى حنيفة الشجاج إلى تسعة ،وحذف من هذه المذكورات الخارصة ،والدامغة ، وذلك لأنه لم يعد الخارصة جرحا إذ أنها لا يبقى لها أثراً بعد الإصابة ، كما لم يعد الدامغة لأن المضروب بعدها لا يعيش غالباً ، فلا تكون من الشجاج ، بل تكون قتلا ، ويجرى فيها ما يجرى فى القصاص فى النفس .

(٢) يقول الكاسانى فى بدائعه فى الجراح : « الجراح نوعان جائفة وغير جائفة ، فالجائفة هى التى تصل إلى الجوف ، والمواضع التى تنفذ منها الجراح إلى الجوف هى الصدر والظهر والبطن ، والجنبان وما بين الانثيين والدبر ، ولا تكون فى اليدين والرجلين ولا فى الرقبة والحلق جائفة ، لأنه لا يصل إلى الجوف ، وروى عن أبى حنيفة أن ما وصل من الرقبة إلى الذى لو وصل إليه من الشراب قطرة يكون جائفة ، لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف » .

٣٢ — إن الفقهاء قد توسعوا فى أقسام الجروح ، كما توسعوا فى أحكامها وما يقبل القصاص منها ومالا يقبل ، وقد اشترطوا فى القصاص المماثلة المقربة بين الجريمة والعقوبة ، ولعل ذلك لو ترك لأهل الخبرة فى الجراحات يكون خيرا ، ولنؤجل ذلك وسنتكلم فيه عن قريب ، ونتكلم الآن عن القصاص فى الأطراف ، وقد ورد النص به قوله تعالى : [والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجروح قصاص] فنص على نوع القصاص فى الأطراف ، وترك تقدير القصاص فى الجروح إلى تطبيق العلماء ، ونحسبه ترك لأهل الخبرة فى الجراح ما يمكن التماثل فيه وما لا يمكن .

ولقد ورد أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جاءته الربيع بنت النضر بن أنس وقد كسرت ثنية جارية فعرضوا على ذويها الأرش فأبو إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر ، فقال : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ، والذى بعثك لا تكسر ثنيتها ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ، فقال فعفا القوم ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : (إن من عباد الله تعالى من لو أقسم على الله لأبره).

= ولا تكون الشجة إلا فى الرأس والوجه وفى مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين و الذقن والخدين ، ولا تكون الآمة إلا فى الرأس والوجه ، وفى الموضع الذى تخلص منه إلى الدفاع . ولا يثبت حكم هذه الجراحات إلا فى هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم ، وقال بعض العلماء يثبت حكم هذه الجراحات فى كل من البدن ، وهذا غير سديد . . . البدائع ج ٧ ص ٢٩٦ ويظهر أنه يدخل فى الجراح ما يصيب القدم أو الساق أو الذراع من جراح ، ولا يدخلها فى باب الشجاج فيجعل الشجاج خاصة بالرأس والوجه ، ويجعل الأساس هو المواجهة ، وغير ذلك من العظام يدخل فى الجراح ، ولكل حكم ، ويدخل الجميع فى عموم قوله تعالى : [والجروح قصاص] .

ولقد أجمع المسلمون على القصاص فيما دون النفس ؛ ولكن القصاص فيما دون النفس يكون فى دائرة الإمكان ، والمماثلة فى الأطراف تكون فى الأصل دون الوصف، فالطول والقصر لا يدخلان فى المماثلة ، وكذلك الغلظ، وعدمه .

ما يلاحظ عند القصاص فى الأطراف :

٢٣ — ويلاحظ عند القصاص لتحقيق المماثلة وعدم الاعتداء أو النقص أمور ثلاثة :

أولها — التقابل بين الأعضاء ،فالأعضاء المتقابلة تقطع ، فاليد اليمنى باليمنى، والصحيحة بالصحيحة ، ولا تقطع الصحيحة بدل المريضة ، والأصبع فى مقابل الإصبع . فالإبهام فى نظير الإبهام ، والضرس من الأسنان فى نظير الضرس، إلى آخره .

ثانيها — ألا تؤدى المقابلة إلى زيادة أو نقص ، بمعنى أن يكون التماثل ممكنا لا يزيد على الجريمة ، فإن كان غير ممكن لا يكون القصاص .

ثالثها — أن تكون المنفعة التى فقدت تقابل المنفعة التى تزول بالقصاص ، فإذا كانت المنفعة التى تزول بإيقاع القصاص أشد منع القصاص ، كأن يكون الجانى أعور ، وقد أزال بصر إحدى عينى ذى العينين ، فإنه بلا شك إذا اقتص منه يزول عنه نور البصر ، بينما الجريمة لم تذهب البصر كله .

هذه هى القواعد التى يجب أن تلاحظ فى تطبيق نظرية القصاص فيما دون النفس من أطراف وجراح بأقسامها السابقة كلها .

ولكل قاعدة من هذه القواعد تفصيل فى فروعها ، واختلاف فى تطبيقها ، نشير إليه بكلمات موجزة مبينة من غير تفصيل، ولا تفريع إلا بالقدر الذى يوضح التطبيق فى المذاهب الفقهية .

٢٤ — وبالنسبة للقاعدة الأولى : وهو التقابل بين الأعضاء المتعددة ،

قد روى عن ابن شبرمة الفقيه البصرى العراقى المتوفى سنة ١٤٤ من الهجرة النبوية، وعن ابن سيرين وشريح من التابعين — أن اشتراط التقابل فى الأطراف غير لازم، فلو قطع اليد اليمنى يجوز قطع اليسرى قصاصاً، وكذلك إذا فقأ العين اليمنى يجوز أن تفقأ العين اليسرى، وإذا قطع الإبهام يجوز قطع السبابة، وذلك لإطلاق النصوص من غير تقييد إذ النص القرآنى [والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص](١).

ومن ناحية المعنى فإن تخيير القاضى فى الحكم بالقصاص من اليمنى أو اليسرى يجعله يتحرى مقدار المنفعة فى العضو المقتص به، وموضع الجناية، فقد تكون العين التى اعتدى فيها — ذا بصر ليس بقوى، واليمنى أقوى البصرين فى الجانى، فتكون الدقة فى القصاص أن يقتص مما يقارب العقوبة فى الإبصار، لا مما هى فوقها، أو دونها، ولا شك أن القاضى إذا لم يكن تفاوت بينهما سيختار التقابل.

هذا ما يعد وجها لذلك الرأى، ولكن عامة العلماء فى كل الأمصار على أن الأعضاء التى فيها يمين ويسار، لا تقطع اليمين فى اليسار، ولا اليسار فى اليمين، وذلك:

أولا — لأن التعريف بين البدلين يقتضى أن يكون واحد منهما معينا بوصف الآخر، فقوله تعالى: [والعين بالعين] معناه العين التى اعتدى بإزائها يميناً أو شمالا، يكون بدلها العين المعرفة بوصفها، وتلك فائدة التعريف، وإلا كان كما يقال عين بعين، فالتعريف يفيد تعيين المقابل.

وثانياً — أن المماثلة الظاهرة، وهى المطلوبة فى القصاص تقتضى أن تقطع اليمين فى اليمين والشمال فى الشمال.

وثالثا — أن مقدار المنفعة أحيانا تختلف بين اليمين والشمال، فمنافع اليد اليمنى تخالف منافع اليسرى، وهى غالباً أقوى، فاليد اليمنى يكتب بها، وهى التى

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٧٢٣ طبع المنار الثانية.

تحمل السيف ، وهى التى تكون بها المصافحة والمناجزة ، واليد اليسرى دونها فى ذلك ، فلا يكون عدلا أن تقطع يسرى فى يمنى ، ويكون مجاوزة لحد القصاص أن تقطع يمنى فى يسرى .

وبذلك لا يؤخذ الجنس إلا بجنسه ، ولا العضو إلا بما يقابله ، ويطبق ذلك فى الأطراف كلها ، من الأيدى والأرجل والأعين والأصابع ، والأنوف والأذن والسن « فنى الأصابع لا تؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ، ولا السبابة إلا بالسبابة ، ولا الوسطى إلا بالوسطى ، ولا البنصر إلا بالبنصر ، ولا الخنصر إلا بالخنصر ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية ، ولا الناب إلا بالناب ، ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها ، فإن بعضها قواطع ، وبعضها طواحن ، وبعضها ضواحك ، واختلاف المنفعة بين شيئين يلحقهما بجنسين ، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل ، ولا الأسفل بالأعلى ، للتفاوت بين الأسفل والأعلى فى المنفعة[1] » .

وهكذا نجد وجوب التقابل والتماثل ، لأن المنفعة بين الأعضاء ، وأجزائها مختلفة ، واختلاف المنفعة يؤدى إلى اختلاف الجنس فإن لكل عضو وظيفة ، ولكل جزء من عضو وظيفة ، ولا بد من التماثل فى المنافع والوظائف ليمكن القصاص ، ويتحقق فيه العدل الممكن ، والردع المانع .

---

(١) الكاسانى فى البدائع جـ ٧ ص ٢٩٧ .

التماثل فى الوصف

٣٥ — وإن التماثل فى الوصف الذى لا يفقد المنفعة أو لا يغير جنسها لا قيمة له فى التماثل ، فلا يمنع التماثل اختلاف الطرفين فى القوة والضعف الذى يكون من غير مرض ، أو الطول والقصر ، أو الغلظ أو الضآلة ، ما دام ذلك لم يؤثر فى تغيير المنفعه ولم يكن بسبب عيب يشوه الخلق والتكوين كمرض ونحوه ولا يقطع العضو الكامل فى نظير العضو الناقص بمقتضى الخلقة ، فلا تقطع اليدالكاملة الأصابع فى نظير اليد الناقصة ، وتقطع الناقصة فى نظير الكاملة ، كما لا يقطع غير المعيب فى المعيب ، ومن العيوب أن تكون فى اليد أو الرجل إصبع زائدة (١) ، ولا تقطع اليد الصحيحة فى مقابل اليد الشلاء ، وذلك كله إذا كان العيب فى طرف الجانى بالزيادة أو النقص أو الصحة والسلامة ، وفى بعض الفروع خلاف فى العيوب ، كالحول ، أهو عيب يمنع القصاص ، كان يُفقِد سليم العين عين أحول أيقتص منه أم لا ، روى عن أبى يوسف أنه لا قصاص ، لأن عين الأحول معيبة وليست سليمة ، فلا تماثل بينها وبين عين السليم فى المنفعة .

ولقد تكلم الفقهاء فيما إذ كان المعتدى هو ذو العضو المعيب أو غير السليم ؟
ولقد اتفق الفقهاء على أن له القصاص ، إذا طلب ذلك ، ويكون بذلك قد قد أسقط بعض حقه ، إذ أن القصاص سيجعله يستوفى حقه ناقصا ، فليس العضو الذى سيزال مساوياً للعضو الذى زال منه ، ولكنه ترك بعض حقه ، فيقبل منه ذلك ، إذ أنه لو ترك حقه كله لكان ذلك سائغاً ، بل موضع ثواب كما قال تعالى : [فمن تصدق به فهو كفارة له] وله مع ذلك أن يترك

---

(١) قال بعض الفقهاء ، لا تقطع اليد ذات الأصابع الخمس فى نظير زائدة الأصابع وقال بعضهم تقطع ، وأساس ذلك هو اعتبار الإصبع الزائدة نقصا ، أو ليست نقصا.

القصاص ، ويقبل الدية فيما وقع عليه من اعتداء .

ولكن أله أن يطلب القصاص ، ويطلب أرش النقص أى تعويض النقص ، ثم أيلزم بالقصاص دون الدية . قال أكثر الفقهاء ومنهم الحنفية لا يلزم بالقصاص ، بل هو مخير بينه وبين الدية ، لأن حقه ثابت فى القصاص ابتداء على أن يكون سليماً ولا يكون معيباً ، فإذا تعين أخذ المعيب ، فإنه لا يمكنه استيفاء حقه كاملا لنقص صفة السلامه ، فإنه ينتقل الحق إلى البدل اختياراً ، ويكون كمن يتنازل عن بعض حقه ، ويضربون لذلك مثلا من أتلف مالا مثليا لغيره ، فإنه يكون الواجب سداد المثل ، فإذا نفد من السوق كان له أخذ البدل وهو القيمة إذا كان الشىء المتلف جيداً ، ولم يبق فى السوق إلا الردىء فإنه يكون له الحق فى أن يأخذ الردىء ، غير مطالب بالصفة ، وإما أن يأخذ بدل الجيد .

وقال المالكية إذا كان التفاوت يسيرا لا يفوت أكثر الانتفاع ، وجب القصاص فقط ، كأن يقطع شخص يده أربعة أصابع يداً كاملة ، فإن اليد ذات الأربع تقطع إجباراً ، فى الكاملة ، ولا دية ، لأن نقص المنفعة يسير ، فيغتفر ، وإذا كان نقص المنفعة كبيراً ، ومثل ذلك إذا كان المستحق للقطع هو الكامل ، فاليسير مغتفر فى الحالين ، وتكون الدية إذا كان التفاوت ليس يسيرا ، بل كان كبيراً ، ويلاحظ أن باب العفو مفتوح دائما .

وفى حال النقص والأخذ بالقصاص بدل الدية أيؤخذ عوض النقص ، وهو السؤال الذى أزلفناه من قبل ؟ ونقول : فى الجواب عنه إن فى هذه القضية مذهبين متقابلين فى هذه المسألة ، وما يشبهها فى الأموال وغيرها .

أولها — أنه فى حال أخذ البدل المماثل مع نقص صفة الكمال لا يؤخذ سواه ، فلو اشترى عينا ، وتبين عيبها كان للمشترى إما رد العين وأخذ ما دفع من ثمن ، وإما قبول العين بالثمن الذى قدمه ، ولا ينقص من الثمن شىء ما دام المبيع قائماً يمكن رده بعينه .

المذهب الثانى — أن تعويض الوصف جائز ، بل لازم إذ طلبه مع أخذ الشىء ناقصاً فى المسألة السابقة له أن يفقأ العين ، ويأخذ النقص ، وإذا أتلف شيئا مثلياً ، وانقطع الجيد منه ، كان له أن يأخذ الردىء ، وقيمة الصفة وعلى المذهب الأول أبو حنيفة وأصحابه ، فإن الصفات لا تقوم عندهم إلا مع الأصل ، وعند الاضطرار ، وغيرهم يقوم الصفات ؛ ولذلك قال الحنفية إن المجنى عليه إذا كان العضو المماثل ناقصاً له أن يأخذ الدية كاملة ، أو يقتص بالناقص ، لأن وصف السلامة لا يقوم ، وهم يطبقون قواعد المال على الأعضاء الإنسانية . ويقول الكاسانى فى توجيه رأيهم : « ولنا أنه قادر على استيفاء أصل حقه ، وإنما الفائت هو الوصف ، وهو السلامة ، فإذا رضى باستيفاء أصل حقه ناقصاً كان ذلك رضاً منه بسقوط حقه عن الصفة ، كما لو أتلف شيئاً من ذوات الأمثال وهو جيد فانقطع عن أيدى الناس الجيد ، ولا يوجد إلا الردىء ، إنه ليس له إلا أن يأخذه أو قيمة الجيد ، كذلك هذا » .

وقال بعض الشافعية وبعض الحنابلة إنه يدفع قيمة النقص إن رضى بقصاص ، لأن التعويض الكامل واجب ولا يمكن أن يتم التعويض الكامل إذا أخذ الناقص بالكامل ، فلا بد من رد النقص بالتعويض ، وأساس عقوبة الدماء التساوى بين الجريمة والعقوبة ، ولا يمكن أن يكون التساوى على وجهه إذا قطع الناقص فى الكامل .

وعندى : أنه ما دام هو الذى اختار القصاص فإنه لا يطلب سواه ، لأن العبرة بمقدار نقص المنفعة النسبي الذى لحقه لا بمقدار ما نقص من المجنى عليه ، ولذلك لم يكن هناك التفات إلى الطول والقصر ، ولا إلى الضآلة والغلظ ولا إلى القوة والضعف ، ولا شك أن منفعة القوى ذى اليد القوية من يده أكثر من حيث المقدار من منفعة ذى اليد الضعيفة ، ونقص إصبع بالخلق والتكوين ، هو كنقص الضعف عن القوة ، ولم يلاحظ ذلك ابتداء

فلا يلاحظ انتهاء ، ولذلك كان مذهب الإمام مالك فى هذه القضية أقرب إلى الردع والعدالة من غيره وهو وجوب القصاص أصالة .

٣٦ ـ ويقتص بالناقصة من الناقصة إذا كان التماثل تاما ، والقصاص ممكنا ، فمن كانت يده ذات أربعة أصابع ، فقطع يد ذات أربعة أصابع ، فإن القصاص يجرى بينهما كما يجرى بين اليدين الكاملتين وكذلك من كانت يده تزيد أصبعاً ، فقطع من يده تزيد أصبعاً ، فإن التماثل تام بينهما ويجرى القصاص بتمام التماثل ، وجرى بعض الخلاف إذا كان أحدهما زايد فيها خمس أصابع والآخر فيها ست ، ومثل ذلك الرجل ، على اعتبار أن زيادة أصبع يوجد ضعفاً فيكون نقصاً فى القوة ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل .

وإذا كان العيب ليس بالزيادة أو النقص ولكن كان بالوصف الظاهر ، كالشلل ، فهل تقطع الشلاء بالشلاء للفقهاء فى ذلك نظران فبعضهم قرر أنها لا تقطع ، وذلك قول عند الشافعى ورواية الحسن بن زياد اللؤلؤى عن أبى حنيفة رضى الله عنه ، من غير نظر إلى كون إحداهما أكثر شللا أو أقل أوهما متساويان فى الشلل ، وذلك لأن التساوى فى المرض لا يمكن تحقيقه والتعرف عليه ، ولأن النتيجة غير متساوية ، فقد يكون سبب الشلل مختلفاً ، فتكون نتيجة القطع مختلفة ، ومعرفة مقدار الشلل لتحقق أرش الجناية يحتاج إلى تحكيم عدول ، ومبناه الحرز والتخمين ، والحكم التقريبى ، وإذا كان ذلك سائغاً بالنسبة للمال فإنه لا يمكن أن يكون سائغا بالنسبة للقصاص ، فإن الأساس فى القصاص التماثل ، ولا يكون ذلك بالحرز والتخمين بالنسبة للتساوى المطلوب فى الأعضاء وهذا قول أبى يوسف ، وقول عند أحمد .

وقال زفر والرأى الراجح عند الحنابلة وقول عند الشافعية إذا كان الشلل مساوياً فى الظاهر يجرى القصاص ، وذلك لأن المماثلة الظاهرة ثابتة ، وما دامت

ثابتة ، فإنها تكون كالصحيحة بالصحيحة على سواء بينهما ، والعبرة بالتماثل الظاهرى دون سواه .

ولكن اشترط أصحاب هذا الرأى إمكان الاستيفاء من غير أن يتجاوز القطع العضو المقتص منه إلى نتائج تجعل الاستيفاء غير واقف عند حد القصاص المطلوب الذى يلاحظ فيه التساوى فى الأعضاء وفى النتائج .

والذى نراه فى هذا : أن الأولى فى هذه المسألة هو ترك القصاص إلى الدية ، لأن التساوى غير محقق أولا ، ولأن معرفته لا سبيل إليها ثانياً ، ولأن النتائج غير مأمونة ثالثاً ، فالأسلم هو أخذ أرش الجريمة ، مع ملاحظة التعزير لأجل الزجر العام : لأن الجراح لا تفتدى فقط بالأموال ، بل لا بد من العقوبة الرادعة ، والمال وحده لا يكفى ، فلو كان رجل غنى يستطيع دفع الأرش وأضعافه ، فإنه لا يصيبه زجر إذا اقتصر على الأرش . فلا بد من تعزير رادع وهو تعويض الأذى ، والمال يكون تعويض المنفعة ، وكلاهما نزل بالمجنى عليه بسبب الجريمة .

التماثل فى فقد المنافع

٣٧ — لا بد من الموازنة بين المنفعة التى فقدت من المجنى عليه بالاعتداء ، والمنفعة التى يفقدها الجانى بالقصاص ، وملاحظه هذه المنفعة تتجه اتجاهين :

إحداهما — أن تكون منافع الأعضاء التى يجرى فيها القصاص متماثلة بالقدر الممكن ، وقد تكلنا فى هذا عند الكلام فى الأعضاء بالزيادة والنقص ، وبالسلامة والعيب الذى يؤدى إلى نقص المنفعة ، وذلك تابع للتماثل بين الأعضاء .

الاتجاه الثانى — إلى نتائج القصاص ، فقد يكون التماثل فى الأعضاء مؤدياً إلى فقد المنفعة فى القصاص ، بينما الجريمة لم يفقد فيها المعتدى عليه كل المنفعة بل فقد بعضها .

وإن أوضح مثل لذلك: الأعور إذا اعتدى على سليم العينين ، فأفقده إحداهما ، فلو أجرينا القصاص لأدى هذا إلى أن يفقد الأعور حاسة البصر ، ويكون الضرر الذى يلحقه أشد من الضرر الذى أنزله .

وقد اختلفت فى ذلك أنظار الفقهاء ، ففريق اتجه نظره إلى مجرد المساواة فى الأعضاء التى تقطع ، فمن أذهب بصر إحدى العينين ، يذهب بصر العين الذى تقابلها ، وفريق اتجه فى القصاص إلى النتيجة ، وأنها لا تنتج تساوياً ، بل تنتج مفارقة .

وقد اختلفت الأقوال فى ذلك على أربعة :

أولها — أنه لا قصاص ولكن تدفع الدية كاملة أى دية عينين لا دية عين ، واحدة ، لأن دية العين الواحدة نصف دية ، وقد لاحظ أصحاب هذا القول أن الدية افتداء عن حاسة البصر ، وحاسة البصر هى دية كاملة ، فالأعمى

يدفع الدية ليفتدى بصره ، وليست الدية فى هذه الحال بدلا من العين التى أفقدها للمجنى عليه ، وعلى هذا الرأى ، أكثر الحنابلة ، وروى عن عمر وعثمان وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ، وقد قال ابن قدامة فى تأييده « ولنا قول عمر وعثمان رضى الله عنهما ، ولم نعرف لهما مخالفاً ، ولأنه لم يذهب بجميع بصره ، فلم يجز الاقتصاص منه بجميع بصره . . . أما وجوب الدية كاملة ، فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لمصلحته ضوعفت الدية عليه .

القول الثانى — قول مالك إن للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الدية كاملة ، أما القصاص ، فلأنه هو الأصل ، وأما الدية فلأنها قائمة مقام القصاص أو هى القصاص من حيث المعنى ، لا من حيث الصورة ، ولكن الدية هنا ليست قائمة مقام العين المفقودة ، بل قائمة مقام البصر الذى كان الأصل هو المطالبة بفقدها فكانت الدية كاملة ، لأنها بدل بصر كامل .

القول الثالث — وهو قول الحسن البصرى وإبراهيم النخعى من التابعين وهو أن المجنى عليه له أن يقتص أو يأخذ نصف دية إذا لم يرتض القصاص ، وإن اختار القصاص ، وجب عليه أن يدفع للأعور المقتص منه نصف الدية ، لأن القصاص يوجب المساواة والقصاص من الأعور أدى إلى أن يصاب بالعمى ، فكأنه أصاب عينين ، فوجبت عليه دين عين ، وهى نصف الدية الكاملة .

القول الرابع — وهو قول كثيرين من التابعين ، وأبى حنيفة والشافعى ، وهو أنه يجرى عليه ما يجرى من جناية مبصر العينين ، وهو أن يقتص إن شاء ويأخذ نصف الدية إن عفا ، لأن ذلك هو مقتضى القاعدة الشرعية ، ولا سبيل للاستثناء ، لأنه لا يرحم من لا يرحم ، فكان عليه أن يعرف عند ما ارتكب نتيجة جرمه .

ولا شك أن ذلك كله فى حال ما إذا فقأ الأعور العين التى تقابل العين

المبصرة عنده ، أما إذا فقأ ما يقابل العين التى لا تبصر فإن القصاص لا يمكن ، لأنه لا بد من التقابل بمقتضى القاعدة العامة[1] .

هذا والذى نختاره من بين هذه الأقوال قول عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما ، حتى يكون التساوى فى نتائج القصاص ، ولكن مع ذلك يجب التعزير الشديد ، لأنه إذا عفا ولى الدم أو أجبر على العفو بحكم الشرع ، فإنه يجب أن يتولى الحاكم شفاء غيظه بتعزير شديد .

٣٨ — وقد تكون الجناية مذهبة لمنفعة العضو من غير أن تذهب بصورته ، كمن يضرب إنسانا فيصيبه بالخرس ، أو الصمم ، أو العمى ، أو يصيب تناسله ، والقاعدة العامة فى هذه الأحوال أنه إذا أمكن إجراء القصاص من غير تعد ولا مجاوزة للحد كان القصاص ، وإن لم يمكن القصاص فإنه يكون أرش الجريمة .

وجرى اختلاف الفقهاء فى جزئيات أيمكن استيفاء القصاص أم لا يمكن والاختلاف هنا فى الواقع يفصل فيه أهل التجربة وأهل الخبرة .

ولنضرب لذلك مثلا بكلام الفقهاء فى العين إذا كانت جريمة ذهبت بالإبصار فيها ، فالمالكية قالوا تجب الدية كاملة ، ولا سبيل إلى القصاص ، لأنه لا يمكن من غير تعد .

وقال بعض الشافعية إنه يجرى القصاص فى العقل الذى أوجب ذهاب المبصر ، فيفعل به مثل فعله ، فإن كان بلطمة لطم بمثلها تماماً ، ولو لم تؤد إلى فقد البصر ، وقال بعض الحنابلة ،

والحنابلة أطلقوا القول ، ولم يقيده بطريقة خاصة للقصاص ، بل قالوا : إن

---

(١) راجع هذه الأقوال فى أحكام القرآن جـ ٦ ص ١٩٤ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٧١٧ طبع المنار الثانية .

أمكن استيفاء القصاص كان الاستيفاء وإلا كانت الدية ، على أنه تجب محاولة القصاص ما أمكن ، ولا سبيل له إذا لم تكن محاولة ناجحة .

والرأى الأخير رأى الحنفية ، وهو أنه يقتص ممن يفقد بصر غيره ، ويذكرون طريقة يعتقدون أنها ناجحة، لنترك الكلمة للكاسانى فى هذا: فهو يقول: « ولا قصاص فى العين إذا قورت أو فسخت[1] ، لأنا إذا فعلنا ما فعل وهو التقوير أو الخسف لا يمكن استيفاء المثل ، إذ ليس له حد معلوم ، وإن أذهبنا ضوءه ، فلم تفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة ، فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد أنه لا يجب القصاص ، لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ، ولا من الزند ، فامتنع الوجوب كذلك هذا وإن ضرب عليها فذهب ضوؤها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ، ففيها القصاص ، لقوله تعالى [والعين بالعين] . ولأن القصاص على سبيل المماثلة ممكن بأن يجعل على وجهه القطن ، وتحمى المرآة ، وتقرب من عينه ، حتى يذهب ضوؤها ، وقيل :أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا على رضى الله عنه ، وأشار إلى ماذكرنا ، فإنه روى أنه وقعت هذه الحادثة فى زمن سيدنا عثمان رضى الله عنه ، فجمع الصحابة الكرام رضى الله عنهم وشاورهم ، فلم يكن عندهم حكمها ، حتى جاء سيدنا على ، وأشار إلى ما ذكرنا ، فلم ينكر عليه أحد ، فقضى بمحضر من الصحابة الكرام رضى الله عنهم فيكون إجماعا ، وإذ انخسفت فلا قصاص لأن الثانى قد لا يقع خاسفاً فلا يكون مثل الأول » .

وإن الذى نراه أمثل هذه الآراء فى هذا الوضع هو المذهب الحنبلى الذى ترك القدرة على الاستيفاء من غير زيادة لتقدير أهل الخبرة فإن ذلك هو لب القصاص، والطريقة التى تنسب إلى الإمام على رضى الله عنه، ليست رأيا فقهيا يتبع،

---

(١) هذا هو النص ولعله خسفت أى غارت جـ ٧ ص ٣٠٨ .

ولكنه طريقة عملية تطبيقية ليس كل إنسان يستطيعها ، وليست فى كل الأحوال منتجة لتنتجها ، مع تقديرنا لنظر الإمام الجليل وتقديره .

ولقد قال ابن عابدين فى تعريف هذه المرآة المذكورة : « رأيت بخط بعض العلماء أن المراد بالمرآة هنا فولاذ ثقيل يرى به الوجه لا المرآة الزجاجية » وهـذا التفسير الذى نقله ابن عابدين من بعض المخطوطات هو المعقول ، لأن المذكور أن تحمى المرآة ، ولا يمكن أن تحمى المرآة الزجاجية ، إنما الذى يحمى هو المرآة الفولاذية المصقولة ، ولا شك أن الإمعان بالنظر فى حديد محمى مصقول يذهب بالبصر .

٣٩ — وإن كلام البدائع الذى نقلناه آنفاً أن فقأ العين الذى عبر عنه بتقويرها وحسفها لا يمكن القصاص به ، فلا يجرى فيه القصاص ، وأن القصاص وأن القصاص المنصوص عليه فى النص الكريم [والعين بالعين] هو إفقاد البصر بمثل ضربة أو نحو ذلك وقد صرح بذلك أبو بكر الرازى وهو من الحنفية فقال : [والعين بالعين] معناه عند أصحابنا فى العين إذا ضربت فذهب ضوؤها . وليس هو أن تقلع عينه ، هذا عندهم لا قصاص فيه لتعذر استيفاء القصاص فى مثله ، ألا ترى أنا لا نقف على الحد الذى يجب قلعه منها ، فهو كمن قطع قطعة لحم من فخذ رجل أو ذراعه ، أو قطع بعض فخذه ، فلا يجب فيه القصاص ، وإنما القصاص عندهم فيما ذهب ضوؤها ، وهى قائمة أن تشد عينه الأخرى مرآة فتحدم إلى العين التى فيها القصاص حتى يذهب ضوءها (١) .

وإن ذلك النظر يبدو غريباً ، فإن الظاهر أن العين بالعين هو فى فقئها أو قلعها ، وعلى ذلك جرى كلام الفقهاء ، ثم تكلموا فيمن أذهب البصر من غير فقأ العين بل تبقى صورتها قائمة ، والأكثرون منهم يتجهون

---

(١) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٤٠ .

إلى عدم إمكان القصاص ، فلو كان قلع العين لا قصاص فيه عندهم يكون ذلك تعطيلا للنص .

وفى الحقيقة إن قلع العين يقتضى أحد أمرين :

أحدهما — تقويرها ، وخسفها .

وثانيهما — ذهاب البصر ومقتضى قياس المذهب الحنفى ، أن ذهاب البصر يقتص به من غير قلع العين . ولكن هل تبقى قائمة ، بينما الآخر مقلوع العين والعين ذاتها بصورتها عضو يعطى الوجه جمالا وتناسقاً ، فلا بد أن يكون للقلع ذاته عقاب ، فوق عقاب إذهاب البصر لا شك أن الذين يقلعون العين فى نظير العين يأتون بالعقابين دفعة واحدة ، وعلى ذلك يكون عند الحنفية عقابان أحدهما بإفقاد البصر بالطريقة التى اختاروها ، والأخرى بالدية .

القصاص فى الأطراف بين المرأة والرجل والأحرار والعبيد

٤٠ — الجمهور على أن أطراف المرأة وجروحها كأطراف الرجل على سواء يجرى فيها القصاص بشرط إمكان التماثل وذلك لعموم النصوص فى مثل قوله تعالى : [العين بالعين والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن . . .] فإن هذا النص وأشباهه يفيد القصاص بين الرجل والمرأة ، وأن أطراف المرأة على سواء مع أطراف الرجل .

وفوق ذلك فإن الضرر الذى يلحق المرأة من قطع يدها ، أو ذهاب بصرها كالضرر الذى يلحق الرجل على سواء ، بل لعله يكون أشد ، فإصابة المرأة بالقطع لا يقل ضرراً عن إصابة الرجل ، بل إنه يزيد فوق ذلك ذهاب جمالها ، وذهاب الجمال أفضل فى نفس المرأة من نفس الرجل .

ثم إن القصد من القصاص صيانة الدماء بالردع ، وشفاء غيظ المجنى عليه بأن ينزل بالجانى ما أنزله بالمجنى عليه ، وذلك ثابت فيهما بين الرجل والمرأة .

ولا يوجد نصوص عامة أو خاصة تعارض هـــذه المعانى المقررة الثابتة التى لا شك فيها ، وخصوصاً أن التفرقة بين النفس والأطراف فى القصاص تفرقة بين متلازمين فى المعانى القرآنية والسنية والفقهية.

وقد خالف الجمهور فريقان :

أحدهما — أولئك الذين كانوا لا يسوون بين نفس المرأة ونفس الرجل والذين كانوا يجعلون المرأة إذا اقتصت من الرجل ترد عليه نصف الدية .

والفريق الثانى — الحنفية، وقد أقاموا ذلك على قياس عندهم، وهو أن الأطراف تأخذ حكم الأموال ، ولا قصاص فى الأموال ، بل تعويض ، فتطالب بالتعويض وأن الأساس هو المنفعة ، والمنفعة مختلفة ، ومنافع اليد عند المرأة دون منافعها عند الرجل ، وقد سقنا أدلتهم فيما مضى ، ولا نجد وجها يمنع عموم الأحكام .

وقد روى عن محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة أنه يرى أن القصاص فى الجروح واجب إذا أمكن القصاص وتحقق التماثل ، لأن الجروح ليس أساسها المنفعة ، وإنما أساسها تشويه الجمال ، وذلك يضر المرأة أكثر مما يضر الرجل .

والحق أن الذين لم يقيموا القصاص بين أطراف الرجل والمرأة، لم يقيموا كلامهم على أساس من النصوص ، بل أقاموه على أساس من الأقيسة ، أو الأخذ بالمعقول أو معانى زعموها فى نصوص ، فلا يلتفت إلى آرائهم لأن المساواة توجب القصاص من الرجل إذا قطع عضواً من امرأة أو قطعت عضواً منه .

وقد سوى القرآن بين المرأة والرجل فى الواجبات ، فيسوى بينهما فى الحقوق والمعاملات ، إلا ما جاء النص بمرتبة فيه للرجل وليس منها الجنايات ، فإنه لامراتب فيها ، ولا يثبت لجان حقوق لرتبة عنده ، لأن المنازل بين الناس تكون فى الفضائل ولا تكون فى الرذائل .

٤١ — ونحن نرى أيضاً أن من يقطع يد عبد تقطع يده ، ومن يجدع أنف عبد يجدع أنفه كقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه » ، وكان ذلك فى معاملة المالك مع مملوكه ، فأولى أن يكون فى غيرها ، والله سبحانه خالق الذكر والأنثى ، وخالق الأحرار والعبيد على سواء . والنفوس متساوية والأطراف متساوية فيجرى القصاص فيها .

وإن العبد ينظر إلى قيمته فى البيع والشراء ، لأن هذين العقدين يقومان انتقال الشىء من يد إلى يد . أما القصاص ، فإنه يقوم على الحقوق التى أعطاها الشارع، ولم يقم دليل على أن الله تعالى جعل هذه الحقوق تابعة للمالية ، ولو جاز أن تكون القيم المالية هى الأساس فى القصاص ، لكان من عنده مال يستطيع العبث بأنفسهم العبيد واجزائهم ، ويدفع ما يمكنه من أعواض . إن نفس العبد كنفس الحر ، فلا بد أن يشفى غيظه ، كما تشفى نفس الحر ، وإلا لكانت الفتن ، ولاضطربت النظم، ووجدت العصابات والشذاب من العبيد ، بدل ان يطمئنوا إلى الرضا بما ابتلاهم الله تعالى به .

القصاص فى الشجاج والجروح

٤٢ — تكلمنا على أقسام الشجاج وأقسام الجراح ، وعرفنا كل قسم تعريفاً موجزاً فى أول الكلام على القصاص فيما دون النفس ، والآن نتكلم عن القصاص فيها ، فقد قال تعالى [والجروح قصاص] فوضع القاعدة العامة وهى أن القصاص هو حكم الجروح كحكم الاعتداء على الأطراف عملا بالقاعدة القرآنية العامة [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله] [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين] .

والقصاص أساسه المساواة والمماثلة لكى تكون العقوبة مماثلة للجريمة لا زيادة فى إحداهما على الأخرى ، فإذا كانت العقوبة لا يمكن أن تنفذ إلا بزيادة أو باحتمال الزيادة احتمالا قريباً ، فإنه لا يكون قصاص ، لأن العقوبة لا يتحقق الحاكم من مماثلتها للجريمة ، ولا يباح إلا ما يكون مماثلا للجريمة ، فالزيادة لا تجوز واحتمال الزيادة يجب أن يتوقى منه ، لأن دم الجانى محترم معصوم ، لا يباح منه إلا بقدر الجناية فما زاد عنها يبقى على العصمة ، والاشتباه فى القدرة على الاستيفاء يفسر لمصلحة الجانى لأصل العصمة التى هى أمر مؤكد ، فلا يباح مع الاشتباه فى الزيادة .

وعلى ذلك إذا تعذر الاستيفاء من غير مجاوزة للحد ، فإنه لا يكون قصاص صورة ومعنى ، بل يكون القصاص فى المعنى فقط ، وهو القصاص بالدية ، أو بأرش الجناية على ما هو مقرر فى باب الديات الذى نعرض له من بعد .

ولقد أجمع الفقهاء على إمكان الاستيفاء فى الموضحة ، وهى جرح الرأس الذى يصل إلى العظم ، فإن له حداً معلوماً بالابتداء وبالانتهاء ، فهو يبتدى من ظاهر الرأس وينتهى بالعظم ، فيمكن استيفاؤه من غير زيادة ذاتية ، وإن كان احتمال للزيادة ، فلأمور عرضيه كأن يكون الشج الذى أوصل إلى العظم طويلا

أو قصيراً ، أو أن يكون الجسم الذى شج مختلفا فى الطول والقصر بين عضوى الجانى والمجنى عليه .

وقد قرر ذلك أصحاب مذاهب الأمصار جميعاً . لم يختلفوا فيه ، وإنما كان الاختلاف فيما دون الموضحة ، وفيما يزيد عليها وفى بعض الجراح .

فمن الفقهاء من منع القصاص فى غير الموضحة ، ومن هؤلاء الحسن البصرى ، وكثيرون من التابعين مثل عطاء والنخعى والزهرى وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، ومن الفقهاء ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه[1] والشافعى فى أرجح الأقوال عنده .

ولقد قاس الحنابلة على الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظام ، وقال فى ذلك ابن قدامة فى المغنى : « إذا ثبت هذا فإن الجرح الذى يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهى إلى عظم ، كالموضحة فى الرأس والوجه ولا نعلم فى الموضحة خلافا ، وهى كل جرح ينتهى إلى العظم فى الرأس والوجه ، وذلك لأن الله تعالى نص على القصاص فى الجروح ، فلو لم يجب ها هنا لسقط حكم الآية ، وفى معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس ، والوجه ، كالساعد والساق والفخذ فى قول أكثر أهل العلم ، وهو منصوص الشافعى . وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها ، لأنه لا يقدر فيها . وليس بصحيح لقول الله تعالى ، « والجروح قصاص » ، ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ، ولا زيادة لانتهائها إلى عظم ، فهى كالموضحة » ثم يقول : « والتقدير فى الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص ولا عدمه مانعاً ، وإنما التقدير فى الموضحة لكثرة شينها ، وشرف محلها ، ولهذا ما قدرنا فوق من شجاج الرأس والوجه ، ولا قصاص فيه

---

(١) جاء فى البدائع ما نصه : « ذكر محمد فى الأصل أنه يجب القصاص فى الموضحة والسمحاق ، والباضعة والدامية ، وروى الحسن عن أبى حنيفة لا قصاص فى الشجاج »

وكذلك الجائفة أرشها مقدر لا قصاص فيه[١] » .

٤٣ — هذه كلمات مجملة فى المذاهب ، ولنفصلها بعض التفصيل ، فنقول : الظاهرية قالوا : كل الجروح فيها القصاص سواء أكانت بالرأس أم كانت بغيرها، وسواء أكانت تنتهى إلى عظام أم لم تنته إلى عظام ، وعلى القضاء والمنفذون أن يتحروا المماثلة ما أمكنت ، لأن النص صريح فى القصاص ، ولا شك أن المماثلة ممكنة ، ولو على وجه التقريب من غير زيادة ما أمكن ، وإيقاع القصاص أولى من أخذ الأرش أو التعويض ؛ لأنه أردع وأعدل ، وأشفى لغيظ المجنى عليه ، وأنكى بالجانى وقد تبين مما ساقه المغنى فى مذهب الحنابلة وهو أن القصاص فى الموضحة ، وفيما ينتهى إلى عظم على ما روى عن الشافعى وإن كان بعض أصحابه قد قالوا لا قصاص فيه .

وأما المذهب الحنفى ، فالاتفاق فيه على أنه لا قصاص فى الهاشمة التى تهشم العظم ، ولا فى المنقلة التى تنقله ولا فى الآمة التى تصل إلى غلاف الدماغ ، ولا فى الدامغة التى تصيب الدماغ ، لأن هذه لا يمكن استيفاء القصاص فيها من غير مجاوزة للحد ، أو تقاصر عن الوصول إليه ، بل لا تمكن المقاربة فيها .

وكذلك قالوا : إن الجروح التى تصيب البدن غير الرأس والوجه لا قصاص فيها .

أما الباضعة وهى تبضع اللحم وتشقه ، والدامية وهى التى تسيل الدم ، والسمحاقة وهى التى تصل فى شق الجلد إلى اللحم ، وتفصل بينهما ، فقد روى محمد فى الأصل، وهو أحد كتب ظاهر الرواية أن هذه يقتص بها لإمكان القصاص ، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى عن أبى حنيفة أنه لا قصاص إلا فى الموضحة لورود النص بها وفى السمحاق إن أمكن ، فإن لم يمكن . فلا قصاص فيه أيضا .

---

(١) ج ٧ ص ٧٠٤ .

ووجه هذه الرواية أنه ماقبل الموضحة إلى السمحاق لا يمكن الوصول إلى مايساوى الجناية على التعيين ، وحتى على التقريب ، ولا يتصور ذلك إلا فى السمحاق ، فإن أمكن كان فيه القصاص ، وإلا فلا قصاص ، ويكون التعويض المادى بالارش المحدود فى المأثور عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقد جاء فى البدائع فى بيان رأى أبى حنيفة وغيره فى هذا : « روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لاقصاص فى الشجاج إلا فى الموضحة والسمحاق إن أمكن القصاص فى السمحاق . وروى عن النخعى أن مادون الموضحة خدوش ، وفيها حكومة عدل ، وكذلك روى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، وعن الشعبى رحمه الله ان مادون الموضحة فيه أجرة الطبيب » .

وحجة ماروى فى ظاهر الرواية الذى ذكره محمد فى الأصل أن استيفاء المثل ممكن ، وما دام استيفاء المثل ممكناً فى الباضعة والدامية والسمحاق فإن القصاص هو الأصل ، ولا يعدل عنه إلى التعويض إلا عند تعذره ، او تعسره ، وما دام ممكناً سهل التحقيق ، فإنه لا يعدل ، وقد صور لنا الكاسانى فى البدائع سهولة تحقيقه بقوله : « إن استيفاء المثل فيه ممكن ، لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ، ثم إذا عرف قدره يعمل به حديده على قدره فتنفذ فى اللحم إلى آخرها ، فيستوفى منه مثل مافعل[1] » .

وإن قاعدة المسبار هذه تسهل كل استيفاء للحدود فى كل الجرائم ، لا فى هذه الجرائم وحدها ، وكان يجب تعميمها فى كل قصاص يؤمن أخذه ، ولا يؤمن فى الآمة أو المأمومة والدامية ، لأن المقدار قد يختلف أثره ، ففى جسم يصل إلى مكان الخطر ، وفى جسم لا يصل .

وكان يجب تطبيق قاعدة المسبار فى الجروح لا فى الشجاج وحدها ، ولكن الحنفية لم يطبقوا القصاص فى الجروح وطبقوه فى الشجاج ، وقالوا : إن الشجاج

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٣٠٩

قد جاء فيها النص بالنسبة للموضحة ، وبعض الشجاج ، والعلة فى القصاص فيها لا تكون فى غير الوجه والرأس ، لأن القصاص كان فيها لما تحدثه من أثر يشين الوجه والرأس وذلك ثابت فى الموضحة والسمحاق والباضعة ، وغيرها من الشجاج التى تبقى أثراً بعد برئها ، فإن كانت لا تبقى أثراً فلا قصاص فيها .

ولا قصاص عند الحنفية فى لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ، ولا فى الإلية ، ولا فى لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ، ولا فى جلدة الرأس ، وجلدة اليدين ، هذا ما نص عليه ، ولكن ظاهر ذلك بالنسبة للرأس والوجه إلى لم يصل إلى الباضعة السمحاق والدامية ، أما إذا وصل ففيه القصاص لإمكانه بطريق المسبار التى ذكرها الكاسانى .

٤٤ — هذا مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، ومذهب مالك رضى الله عنه ، يقارب مذهب أبى حنيفة بالنسبة لما هو أدنى من الموضحة فقد أجاز القصاص فيها ما أمكن استيفاؤه ، والموضحة موضع اتفاق كما بينا ، وفى الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة ، لا قصاص .

ويختلف المذهب المالكى عن المذهب الحنفى فى أمرين :

أولهما — أنه يجيز القصاص فى موضحة العظام غير الرأس والوجه كالمذهب الحنبلى والشافعى ، بل يقول إن هاشمة العظام توجب القصاص ، وإن كانت هاشمة الرأس لا توجبه ، على أساس إمكان الاستيفاء من غير زيادة ولا مجاوزة للحد فى هاشمة العظام .

ثانيهما — فى العظام غير السن ، فقد قال مالك يجرى القصاص فى العظام ، كما يجرى فى الشجاج ، ويحتج لذلك بقوله تعالى [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] وبأنه يقاس على السن ، وبأن العقاب فى الشريعة الغراء قائمة على أساس المساواة بين العقوبة والجريمة ، وما دام تحقيق المساواة ممكناً ، فإن القصاص واجب ، وبذلك قال الحنابلة . وقال الحنفية والشافعية

والليث بن سعد إن القصاص فى العظام ، لأنه غير ممكن وقد أثر عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : « لا يكون كسر ككسر أبدا » .

استيفاء القصاص فى الموضحة وما يشبهها :

٤٥ — الحنفية كما ذكرنا لا يعتبرون موضحة تجيز القصاص إلا فى شجة الرأس أما غيرهم فيوجب القصاص فى غيرها . وقد قالوا : إن القصاص من الشجة يلاحظ فيها سطحها لا مقدار عمقها ، فتقاس الشجة طولا وعرضا ، ولا يقاس عمقها ، لأن له حدا طبعيا . وهو الوصول إلى العظام ، وذلك يختلف باختلاف الناس قلة لحم ولو قيس العمق لتعذر الاستيفاء ، لأن الناس لا يكادون يتفقون فى مقدار اللحم الذى يوصل إلى العظم ، والعظم حد واضح يسهل الاستيفاء ، فلا يترك ما يسهل الاستيفاء إلى ما يصعبه ، بل يمنعه ، ولذلك اتفق الفقهاء على القصاص فى الموضحة ، ويلاحظ أن يستوفى القصاص من موضع الجناية ، فإذا كانت الشجة من الأمام يكون القصاص من الأمام ، وإذا كانت من الخلف تكون من الخلف ، لأن ما تحدثه الشجة من شين فى الرأس يختلف بين الأمام والخلف ، وبين اليمين والشمال ، ولأن ذلك قاعدة القصاص ، إذ أن اليد اليمنى لا تقطع باليسرى ، وكذلك جوانب الرأس والوجه ، فإنها بمنزلة اليمين واليسار من الأعضاء .

٤٦ — والقصاص يكون على مقدار الجريمة تماما ، وقد فصل ذلك الكاسانى بعض التفصيل ، فقال :

« ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا يقتص من الشاج إلا من موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ووسطه ، وجنبيه ، لأن وجوب القصاص للشين الذى يلحق المشجوج ، وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس الا ترى أن الشين فى موخر الرأس لا يكون مثل الشين فى مقدمه ، ويستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف الشجة

فى الصغر والكبر ، وعلى هذا يخرج ما إذ شج رجلا موضحة ، فأخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج ، وهى لا تأخذ ما بين قرنى الشاج فى القصاص لصغر رأس المشجوج ، لأن فى الاستيعاب استيفاء الزيادة ، وزيادة شين ، وهذا لا يجوز ، ولكن يخير المشجوج إن شاء اقتص من الشاج ، حتى تبلغ مقدار شجته فى الطول ثم يكف ، وإن شاء عدل إلى الأرش ، لأنه وجد حقه ناقصا ، لأن الشجة الأولى وقعت مستوعبة ، والثانية لا يمكن استيعابها ، فيثبت له الخيار ، فإن شاء استوفى حقه ناقصا تشفيا للصدر ، وإن شاء عدل إلى الأرش . . . . . وإن كانت الشجة بأخذ ما بين قرنى الشجوح وتفضل ، وهى ما بين قرنى الشاج تفضل عن قرينه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج ، فللمشجوج الخيار إن شاء أخذ الارش ، وإن شاء اقتص ما بين قرنى الشاج لا يزيد على ذلك شيئا ، لأنه لا سبيل إلى استيفاء الزيادة على ما بين قرنى الشاج ؛ لأنه ما زاد على ما بين قرنى المشجوج » .

وفى الجزء الأخير خلاف يسير فى المذهب الحنفى ، فقد روى أنه إذا كانت الشجة تستوعب ما بين القرنين ، فإنه يقتص من الجانى ولو كانت رأسه أكبر ، وما بين القرنين ، أطول ، لأن اليد الطويلة تقطع فى اليد القصيرة ، وما دام الطول والقصر قد أهمل فيما يكون محدود الأطراف بالأعضاء كالأيدى والأسنان ؛ فإنها لا تعتبر هنا ، ولكن ذلك القول قال فيه الكاسانى إنه غير سديد وهو عندى سديد ، إذ أننا لم نعتبر العمق ، فيجب ألا نعتبر الطول إذا كانت الحدود عضوية .

هذا مذهب أبى حنيفة فى استيفاء الموضحة ، وهو مذهب غيره فيها ، وفيما يماثلها ، بيد أنه يخير المجنى عليه بين أن يأخذ الأرش أى العوض المالى المقدر ، وبين القصاص الناقص ، ويوافق الحنفية فى هذا كثيرون من الحنابلة ، ومذهب الشافعى وبعض الحنابلة أنه إذا اختار القصاص كان له أن يأخذ تعويضا

عن الفرق بين ما كان بالقصاص ، وما كان بالجريمة إذا كانت أكثر ، لأن ما أخذ بالقصاص دون حقه ، فوجب أن يعوض عن الناقص ، وهذا خلاف مبنى على جواز الجمع بين القصاص والتعويض إذا لم يكن القصاص كاملا ، وعدم جواز ذلك ، فأبو حنيفة لم يجز ذلك ، والآخرون أجازوه ، وقد قال ذلك ابن قدامة فى المغنى « اختلف أصحابنا فيماذا يصنع ، فقال القاضى إن ظاهر كلام أبى بكر أنه لا أرش له فيما بقى كيلا يجتمع قصاص ودية فى جرح واحد ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء فى جميع رأس الشاج ، ولا أرش وبين العفو إلى دية موضحة . وقال أبو عبد الله حامد وبعض أصحابنا له أرش ، كما لو تعذر فى الجميع ، فعلى تقدر شجة الجانى من الشجة فى رأس المجنى عليه ، ويستوفى أرش الباقى ، فإن كان بقدر ثلثها فله ثلث أرش موضحه ، وإن زادت أو نقصت عن هذا فبالحساب من أرش الموضحة ، ولا يجب له أرش موضحة لئلا يفضى إلى قصاص ودية موضحة فى موضحة واحدة ، فإن أوضحه فى جميع رأسه ، ورأس الجانى أكبر فللمجنى عليه أن يوضح بمقدار مساحة موضحة من أى الطرفين شاء فى ذلك الموضع كله » .

٤٧ — وخلاصة القول فى قصاص الجروح والشجاج أنه يلاحظ فيها المماثلة والتساوى ما أمكن من غير تحيف ولا زيادة ، حتى لا ينال الجانى من العقاب أكثر مما جنى ، فإنه يكون حينئذ مظلوماً والمظلوم لا يظلم .

ويلاحظ ثلاثة أمور :

أولها أنه يجب على القاضى المتولى الحكم فى القصاص بالنسبة للجروح والأطراف أنه عند تعذر الاستيفاء أن يعمل على شفاء غيظ المجنى عليه بعقوبة تعزيرية تتناسب فى غلظتها مع عظيم جرمة ، فإنه ما رفع القصاص إلا منعاً لوقوع الظلم على الجانى ، وليس تبريرا لجرمة ، ولا تسهيلا له ، فإن من لا يرحم لا يرحم ، كما قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، وبعد الدية بقى الردع له

ولأشباهه ، وبق شفاء غيظ المجنى عليه ، فيسد ذلك بتعزير زاجر .

ثانيها — أن القصاص من أعلاه فى النفس إلى أدناه فى الجروح فيه تكريم للانسانية ، وحياة هنيئة لها كما قال تعالى : [ولكم فى القصاص حياة] فإنه إن ساد الشعور بالقصاص بين من تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجرائم سيترددون فى ارتكابها ، ولا يقدمون على ذلك ، وإن هذه هى المساواة الحق ، ولا يصح أن تذهب إلى الرأفة بالجانى دون النظر لما آل إليه أثر الجناية فى المجنى عليه ، وإلا كنا نعين الظالم ، ونقيله من عثرته ، ونترك المظلوم يئن من جروحه المادية والنفسية .

الأمر الثالث — إن القصاص فيه تسوية بين الناس ، فليس فيه كبير وصغير ولا حقير وأمير ، بل الكل فيه سواء ، فالكبير إذا قطع يد صغير المقام فى الناس قطعت يده ، فلا مجال فيه للمحاباة ، ولا مجال فيه للنظر إلى المراتب بل هو المساواة المطلقه .

٤٨ — ويجب قبل أن نترك الكلام فى الجروح والشجاج أن نقول إننا ممن يأخذون بنص الآية [والجروح قصاص] ونميل إلى قول أهل الظاهر بأن الجروح كلها يكون فيها القصاص ، والشجاج كلها يكون فيها القصاص ، وان الاستيفاء العادل يجب أن يسار إليه ما أمكن ، ولا نتقيد بأن يكون الاستيفاء بدقة كالجريمة تماما ، فإن ذلك لا يمكن أن يكون تماما ، إنما نسدد ونقارب ، ويكون الاجتهاد فى ألا يزيد ، لاننا نرى أن القرآن الكريم وضع الأساس العادل وهو القصاص فلنأخذ منه بالقدر الممكن .

وإن غير الظاهرية من الفقهاء قد اختلفوا ما بين مضيق أشد الضيق فى تطبيق قاعدة القصاص، وهم الحنفية ، ومتوسع فيها توسيعاً نسبياً، وهم المالكية والحنابلة ، ويختلفون فى جزئيات كثيرة من حيث إمكان الإستيفاء ، فهؤلاء يرون امكانه فى الكثير، والأولون لا يرون إمكانه بالنسبة للجروح والشجاج إلا فى القدر اليسير .

وإنى أحسب أنه بمقدار تطبيق القصاص فى الجروح يكون القرب من النص

والبعد منه ، والأولى أن يكون ، أن يطبق النص تطبيقاً كاملا ما أمكن ، والله أحكم الحاكمين .

القصاص فى اللطم والضرب

٤٩ — كثيرون من الفقهاء على أن اللطم والضرب لايقتص بهما ، لأنه لم يرد نص قرآنى بوجوب القصاص فيهما ولأن التعزير يغنى فى ذلك . والقاضى يرى التعزير فيهما بما يكون رادعا عن تكرار ذلك ، ولأن القصاص متعذر إذا أن اللطم لا يساوى اللطم ، والضرب لا يساوى الضرب ، والأثر فى المضروب يختلف ، فمن الناس من تسقطه الضربة الصغيرة ، ومنهم من لا يضره الضرب الكثيرة .

وإن ذلك فى الحقيقة منطق لا نراه ، فمن تدلى إلى الاعتداء لا بد أن يأخذ جزاء .

وغير أولئك من الفقهاء رأوا ضرورة القصاص فى الضرب واللطم .

وقد قال فى ذلك القرطبي فى كتابه الجامع لأحكام القرآن .

« واختلفوا فى القود من اللطمة ، وشبهها ، فذكر البخارى عن أبى بكر وعلى وابن الزبير ، وسويد بن مقرن أنهم أقادوا من اللطمة شبهها . وروى عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك ، وهو قول الشعبي ، وجماعة من أهل الحديث . وقال الليث إن كانت اللطمة على العين ، فلا قود فيها ، للخوف على العين ، ويعاقبه السلطان ، وإن كانت على الخد ففيها القود ، وقالت طائفة لاقصاص فى اللطمة ، وهو قول مالك والكوفيين والشافعى ، واحتج مالك فى ذلك ، فقال : ليست لطمة المريض الضعيف مثل لطمة القوى وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل ذى الحال والهيئة ، وإنما فى ذلك كله الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة » .

وقال القرطبي فى الضرب بالسوط : «واختلفوا فى القود من ضرب السوط ، فقال الليث يقاد منه ، ويزاد عليه للتعدى ، وقال ابن القاسم يقاد منه ، ولا يقاد منه عند الكوفيين ، والشافعى إلا أن يجرح ، قال الشافعى إن جرح السوط ففيه حكومة . وقال ابن المنذر : وما أصيب به من سوط أو حجر ، فكان دون النفس فهو عمد ، وفيه القود ، وهذا قول جماعة من أهل الحديث ، وفى البخارى أقاد عمر من ضربة بالدرة ، وأقاد على بن أبى طالب من ثلاثة أسواط ، واقتص شريح من سوط وخدوش . قال ابن بطال ، وحديث لد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لأهل البيت حجة لمن جعل القود فى كل ألم ، وإن لم يكن جرحه[1] .

٥٠ — وبهذا ينتهى إلى أن الأقوال فى القصاص من اللطم والضرب باليد أو السوط أو العصا أقوال أربعة .

أولها — وجوب القصاص ، للقاعدة الإسلامية المأخوذة من قوله تعالى : [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به] وقوله تعالى : [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] .

وثانيها — قول الليث أنه يقاد من اللطمة ، إلا إذا كانت على العين ، ويقاد من الضرب بالسوط ويزاد عليه ، ومثل السوط فى ذلك العصا ، إذ لافرق بينهما ، وهو كالقول الأول وحجته حجته ، ولكن فيه إحتياط للبصر ، وفيه زيادة ردع فى القصاص فى حال الضرب بالسوط .

القول الثالث — أنه لاقصاص فى واحد من هذه الأمور ، وهو قول

---

(١) جامع أحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، واللد أن يؤخذ بلسان الطفل ، فيمد إلى أحد شدقيه ، ويوضع فى الآخر الدواء ، وحديث لد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه لد فى مرضه وهو نائم ، فلما أفاق ، قال : لايبقى فى البيت أحد إلا لد ، وكان ذلك عقوبة لهم ؛ لأنهم لدوه بغير إذنه .

الحنفية والشافعية ، وهو يقوم على أن القصاص يقتضى المماثلة ولا يمكن أن تتم المماثلة من كل الوجوه بين ضربة وضربة ، سواء أكانت الضربة باللطم أو السوط أو العصا ، فإن ضربتين لا يمكن أن تتساويا من كل الوجوه فى ذات الفعل ، ولا فى قوة الأذى الذى ينزل بالمضروب ، فقد يكون الضارب من ذوى الهيئات والجاه والمروءات بين الناس ، فيكون أثر الأذى فيه أكثر من أثر الأذى فى المضروب ، وإن القصاص يجب أن يكون فى أمر ذى أثر واضح مادى كالجرح أو الكسر ، ولا يوجد أثر مادى للضرب أياً كان نوعه ، ولذلك إذا أحدث الضرب أثراً ماديا كان يذهب البصر بلطمة ففيه القصاص على ما بين ، أو يحدث جرحا يكون فيه الأرش ، أو يشج شجة يكون فيها القصاص كالموضحة ، ونحوها مما أجاز الفقهاء فيه القصاص على خلاف بينهم .

القول الرابع — قول المالكية ، وهو أنه لا قصاص فى اللطمة وسائر الضرب باليد ، كالوكزة والدقة ، والخنق من غير أن يصحبه موت ، وذلك المعانى التى ذكرت فى الرأى الثالث ، ولكن جوزوا القصاص فى الضرب بالسوط وجرى الخلاف فى الضرب بالعصى ، وقد جاء فى مواهب الجليل : « لا قصاص فى اللطمة ، وإنما فيها الأدب ... قال الشيخ أبو الحسن ، لأنها عنده لا تنضبط وفيها تفاوت كثير ، وفيها الأدب ، ثم قال : وكذلك الضربة بالعصا على المشهور وهذا إذا لم يكن فيها جرح ، وإلا فإنه يقتص منه ، كما صرح بذلك فى النوادر فى ترجمة ذكر مالا قود فيه ، من اللطمة والضربة ، وفى المدونة قال ابن القاسم وفى ضربه السوط القود ، قال سحنون وروى عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة ، وفيه الأدب . قال ابن عرفة عن أشهب ، أنه لا قود فى اللطمة ولا فى الضربة بالسيف والعصا أو بشىء من الأشياء إلا أن يكون جرح »[1] .

٥١ — هذه أقوال الفقهاء ، وبالقول الأول أخذ الظاهرية ، وهو المنصوص

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٧

عن احمد رضى الله عنه ، وقد نص على ذلك ابن القيم فى كتابه أعلام الموقعين ، فقد قال فيه « قال ابراهيم بن يعقوب الجوزجانى فى كتابه المترجم له باب القصاص من الضربة واللطمة : حدثنى اسماعيل بن سعيد . سألت أحمد بن حنبل القصاص عن اللطمة والضربة ، فقال عليه القود من اللطمة والضربة » .

ولا غرابة فى أن يكون ذلك رأى الإمام أحمد رضى الله عنه ، فهو رأى المحدثين أجمعين ، وهو منطوق ما ذكر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، ولم يؤثر عن أحد من الصحابة خلافه ، وقد فعله أبو بكر وعمر عثمان وعلى ، ومن إليهم من بعض الصحابة فكان هذا إجماعاً سكوتياً أو على الأقل لا مخالف فى عصر الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

ولنذكر أدله ذلك الرأى من الكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب فقوله تعالى : [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] وقوله تعالى [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به] وقد تلونا ذلك من قبل فى عدة مواضع ، وليس من مانع من تكرار لآيات الذكر الحكيم ، وإنه من هذه النصوص القرآنية وغيرها يتبين أن روح الإسلام تتجه إلى معاملة المعتدى بمثل اعتدائه ، وإن ذلك هو الردع ، وهو العدالة وهو شفاء غيظ المجنى عليه .

وأما السنة فهو ما ورد عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وصحابته الأكرمين ، فقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائى وأبى داوود من حديث أبى سعيد الخدرى ، قال بينا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : يقسم قسماً ، فأقبل رجل فألب عليه ، فطعنه صلى الله تعالى عليه وسلم بعرجون كان معه ، فجرح وجهه ، فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : (تعال فاستقدمنى) فقال الرجل : بل عفوت يارسول الله ، وفى سنن النسائى وأبى داوود وابن ماجة عن عائشة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا (أى جامعاً للصدقات) فلاحاه رجل فى صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقالوا القود يارسول الله ، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم . لكم كذا وكذا فرضوا ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « إنى خاطب العشية على الناس ، ومخبرهم برضاكم ، فقالوا نعم، فخطب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقال أن هؤلاء أتونى يريدون القصاص ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا : أرضيتم ، فقالوا : « لا » فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يكفوا فكفوا عنهم ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال أرضيتم فقالوا نعم ».

ولا شك أن هذا الحديث يدل على أمرين :

— أحدهما — أن الجروح كلها فيها القصاص إذا طلب المجنى عليه ، أيا كان مقدار الجراح ، وهذا مذهب الظاهرية وقد رجحناه وأن أخذ الارش أى التعويض لا يكون إلا برضا المجنى عليه ، وأن الأصل هو القصاص .

— الأمر الثانى — أن الضرب فيه القصاص ، والحديث الأول صريح فى الضرب ، والثانى فى الضرب إن كان قد صحبه جروح وأفعال الصحابة وأقوالهم فى ذلك ثابتة إلى درجة تصل إلى حد إجماعهم ، كما أشرنا من قبل ، ومن أفعالهم رضى الله عنهم فى ذلك ما يأتى :

(ا) يروى أن أبا بكر الصديق خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: « لطم رجلا يوماً لطمة ، ثم قال له اقتص منى فقال الرجل قد عفوت .

(ب) ضرب عمر بن الخطاب رجلا بدرته لأنه رآه يطوف فى وقت قد خصصه لطواف النساء ، وقال له : أما علمت عزمتى ألا يطوف مع النساء من الرجال أحد ، فقال الرجل ما علمت لك فى هذا عزمة ، فأعطاه عمر الدرة ليقتص فامتنع فقال : فاعف عنى ، فقال الرجل : لا أعفو ، وفى اليوم التالى عفا .

وسنة عمر رضى الله عنه فى إدارته شئون الرعية أن يقتص من الوالى إذا ضرب رعيته ، وقد خطب فى ذلك ، فقال :

« إنى لم أبعث عمالى إليكم ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، وإنما ليبلغوكم دينكم وسنة نبيكم ، ويقسموا فيئكم ، فمن فعل غير ذلك فليرفعه إلى . فو الذى نفس عمر بيده لأقصنه منه ، فقام إليه عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب بعض رعيته لتقصنه منه ، فقال الإمام « لأقصنه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقص من نفسه . .

(ج) روى عن كميل بن زياد قال لطمنى عثمان بن عفان ، ثم أقادنى من نفسه ، فعفوت

(د) روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه الذى قال فيه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أقضاكم على أقاد من لطمة .

(و) روى أن ابن أخ لخالد بن الوليد لطم رجلا من مراد ، فأقاده خالد منه ، وهو أمير الجيش .

وهكذا تتضافر الأخبار عن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم ، أن أمراء المؤمنين الراشدين وهم أعلم الناس بهدى الإسلام كانوا يقيدون من اللطمة والضربة ، ولم ينكر ذلك أحد ، فكان إجماعاً .

٥٢ — وأن الرأى المأخوذ من روح الكتاب والسنة وأفعال الصحابة يجب ان يكون هو المتبع ، وخصوصا أن العقل والقياس يؤيده من الوجوه الآتية :

أولها — أنه إذا كان النص يدل على القصاص فى الجروح ، فاللطم يثبت فيه من الأذى أكثر أحيانا مما يثبت فى الجروح ، فيثبت القصاص فيه .

ثانيها — أنه لا بد من عقوبة بالتعويض أو بالقصاص ، ولا يصار إلى التعويض ما دام القصاص ممكنا . وإذا كان التماثل غير ممكن فى اللطم والضرب

بالسوط والوكز ونحوها ، فإن العقوبة بمثلها أقرب بلا ريب من العدول نهائيا عنها إلى غيرها ، وأيهما أقرب إلى الجريمة أن يضرب قريبا منها ، أم أن يعدل عنها نهائيا ، ولا يمكن أن يكون التعويض مهما يكن أقرب إلى المماثلة من ضرب الضارب بمثل ما ضرب ، ولطمه بمثل ما لطم .

ثالثها — أن المعنى فى القصاص هو أن ينزل بالجانى مثل ما أنزل بالمجنى عليه ردعا له وزجرا ، ولا شك أن ضربه أو لطمه أو لكزه أردع ، وأزجر ، ولا يصار إلى غيره ، لأنه ليس فيه القصاص الحقيق .

رابعها — أن المماثلة الحقيقية الكاملة لا يمكن أن تكون متماثلة فى الأشياء مهما يكن نوعها وجنسها ومقدارها واحدا بل لا بد من تفاوت يغتفر ، وقد قال الله تعالى فى الوفاء فى الكيل والميزان لتتم المساواة : [وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفسا إلا وسعها] وهذا النص يحقق القول بأن المساواة التامة غير ممكنة ، وأنه يكتفى بالممكن ، وكذلك المماثلة فى القصاص غير ممكنة .

٥٣ — وقد يقول قائل إنه اشترطت المماثلة فى القصاص بالنسبة للأطراف والنفس ، وإلا كانت الدية ، ونقول فى ذلك ان المماثلة أيضا فى النفس غير ممكنة ، وإنه يعفى فيها عن التفاوت ، وإلا ما قام قصاص ، قط ، ولعطل ذلك تعطيلا تاما ، ولذلك يقتص من الصحيح للمريض ، ومن القوى للضعيف ، وتقطع اليد القوية فى مقابل ما دونها ، وهكذا .

وفوق ذلك إن القصاص بالقتل وقطع الأطراف لما فيه من خطر وأثر بليغ يدرأ بالشبهات كالحدود ، ولا يمكن أن يكون مثله القصاص من اللطم باللطم ، على أنه يمكن انتفاء الشبهات بالتساهل فى قوة الضرب وقوة السوط ، ابتعادا عن الشبهة ، مع تحقق أصل القصاص .

ويقول فى هذا المقام ابن القيم كلاما قيما ، فقد قال رضى الله عنه :

« إن ضمان النفوس والاقوال مبناه على العدل ، كما قال الله تعالى : وجزاء سيئة سيئة مثلها] وقال سبحانه [فمن اعتدى عليكم فاعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] وقال عز من قائل : [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به « ولئن صبرتم لهو خير للصابرين] فأمر بالمماثلة فى العقوبة والقصاص فيجب اعتبارها بحسب الإمكان . والأمثل هو المأمور به ، فهذا المطلوم المضروب قد اعتدى عليه ، فالواجب أن يفعل بالمعتدى كما فعل به ، فإن لم يمكن كل الواجب ، كان ماهو الأقرب والأمثل ، وسقط ماعجز عنه العبد من المساواة من كل وجه ، ولا ريب أن لطمة بلطمة ، وضربة بضربة فى محلهما بالآلة التى لطمه بها أو بمثلها أقرب إلى المماثلة المأمور بها حسا وشرعا من تعزيره بها بغير جنس اعتدائه به وقدره وصفته وهذا هدى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وخلفائه الراشدين ومحض القياس »(١)

ويذكر رضى الله ما نقلنا من قبل من أقوال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، وأخبار صحابته الكرام ، ثم يقول : « فهذه سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، وهذا إجماع الصحابة ، وهذا ظاهر القرآن ، وهذا محض القياس ، فعارض المانعون هذا كله بشىء واحد ، وقالوا اللطمة والضربة لا يمكن فيهما المماثلة ، والقصاص لا يكون إلا مع المماثلة ، ونظر الصحابة أكمل وأصح وأتبع للقياس كما هو أتبع للكتاب والسنه ، فإن المماثلة من كل وجه متعذرة . فلم يبق إلا أحد أمرين قصاص قريب إلى المماثلة أو تعزير بعيد عنها ، والأول أولى ، لأن التعزير لا يعتبر فيه جنس الجناية ولا قدرها ، بل قد يعزر بالسوط والعصا ، وقد يكون من لطمة أو ضربة بيده ، فأين حرارة السوط ويبسه إلى لين اليد ، وقد يزيد وينقص ، وفى العقوبة بجنس ما فعله تحر للمماثلة بحسب الإمكان ، وهذا أقرب إلى العدل الذى أمر الله تعالى به ، وأنزل به الكتاب

---

(١) أعلام الموقعين ج ١ ص ٢٧٦ طبع منير الدمشقى .

والميزان ، فإنه قصاص بمثل ذلك العضو فى مثل المحل الذى ضرب بقدره وقد يساويه ، أو يزيد قليلا ، أو ينقص قليلا ، وذلك عفو لا يدخل تحت التكليف . . . ، (١)

٥٤ – وهناك فكرة نبتت بين متأخرى الفقهاء أو بين الكثيرين منهم ، وهى فكرة أعجمية لم تنبت فى منبت إسلامى ، وهو تفاوت الناس فى المنازل ، وقد جاءت هذه الفكرة على أقلام كتاب من الحنفيه ، وآخرين من المالكية والشافعية وذكروها من أسباب منع القصاص فى اللطمة والضربة أيا كانت الآلة ، فقد قالوا إن اللطمة يختلف أثرها فى الناس فإذا كان الملطوم من ذوى الشرف كانت أشد إيلاما ، وإن كان الملطوم من السوقة لم تكن فى مثل تلك الكثرة من الألم ، قالوا ذلك هنا فى هذا المقام ، وقد نقلنا إليك بعضاً منه آنفا وقالوه فى باب التعزير بضرورة ملاحظة الناس ومنازلهم فى العقاب . ونقول هنا ما يناسب القصاص ، ونترك سائر القول إلى التعزير .

(أ) فنقول هنا لماذا لم يلاحظ ذلك فى أنواع القصاص الأخرى ، لماذا لم يلاحظ فى قطع الأطراف ، وقتل النفس ، حتى لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن القصاص واجب بين الإمام الأعظم والرعية ، وإن الأمة عليها أن تعاون المجنى عليه حتى تنفذ حكم الشرع فى الحال ، وأليس موجب القياس أن نقيس الضربة على القتل وقطع الأطراف ، والمعنى واحد ، وهو القصاص ، ولقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم » وان تكافؤ الدم يوجب التكافؤ فى كل أنواع الاعتداء ومقابلة الاعتداء بمثله .

(ب) لاشك أن ذلك هو منطق الإسلام ، والذين يقولون بتفاوت المنازل فى العقاب يسيرون على منطق الجاهلية الذى كان لا يقتل بعظيم القبيلة القاتل

---

(١) الكتاب المذكور ص ٢٧٨ .

وحده ، بل يقتل معه غيره ، أو يقتل من يماثله فى الزعاهة فى قبيلة .

(حـ) ولقد قال بمنطق المنازل جبلة بن الأيهم عندما لطم شاباً فزاريا وطىء إزاره ، فأمر عمر بن الخطاب الإمام العادل بلطمه كما لطمه ، فقد قال الملك الغسانى ، « وكيف وأنا ملك وهو سوقة » ، فقال له عمر البصير فى دين الله : لقد سوى بينكما الإسلام ، فلا فضل إلا بالتقوى والعافية أى فى تقوى الله وسلوك مسلك الفضل والتسامى عن الرذائل .

(ء) وإن ذلك القول يخالف بالبداهة ما كان يفعله محمد ، فهل يوجد أعلى منزلة من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقد كان يعمل على أن يقتص منه إن كانت شبهة اعتداء ، وعمر رضى الله تعالى عنه طالما عرض نفسه للقصاص ، واى منزلة فى عصر عمر كانت أعلى من منزلته ، وهو أمير المؤمنين ، ومن له السبق فى الإسلام والجهاد فى سبيله .

وإن مؤدى اعتبار المنازل بين الناس فى الجرائم وعقابها أن تكبر الجريمة بصغر المجرم ، وتصغر بكبره ، والعقاب يتبعها فيكبر بصغر المجرم ، ويصغر بكبره مراعاة للمنازل والاقدار ، وذلك غير ماوضعه القرآن من مقاييس العقاب ، فقد جعل عقوبة العبد والأمة فى الزنى على النصف من عقوبة الحر .

وإن تفاوت الناس فى المنازل إنما يكون بالفضائل ، لا بالرذائل ، ومؤدى هذا الكلام أن يكون التفاوت فى الرذائل ، ورحم الله تعالى سعد زغلول إذ يقول : « إننا نتفاضل فيما بيننا ، ولكننا أمام القانون سواء » .

وإن النتيجة التى ينتهى إليها أمثال هذا الكلام أن تكون العقوبات متفاوتة بالغنى والفقر ، لأن ذوى الغنى ينالون منازل بالمال ، وقد قالت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها : « رأيت ذا المال عند الناس مهيبا ، وذا الفقر عند الناس مهينا » وذلك ظلم الناس فى تقديرهم ، وعدل الله تعالى التسوية فى العقاب ، فالناس فيه سواء .

٣ ـ القصاص يكون فى العدوان المقصود

٥٥ ـ القصاص جزاء للاعتداء ، فلا بد أن تكون الجناية مقصودة ، وأن تكون اعتداء ، وأن يكون المرتكب مسئولا عن فعله ، بأن يكون بالغاً عاقلا فى صحو وإرادة كاملة .

هذا أمر متفق عليه ، وموضع الخلاف هو فى أمور جزئية ، وبعضها فى أمور كلية ، مثال ذلك هل المباشرة بالفعل شرط . والقتل العدوان بالتسبب أيوجب القصاص أم لا يوجبه ، والجريمة السلبية أتوجب القصاص أم لا توجبه ؛ ونحو ذلك مما يجرى فيه اختلاف الانظار بين الفقهاء مع اتفاقهم على الأصل ، والأساس فى الخلاف هو فى تحقق القصد العدوانى بلا شبهة ، أو أنه لم يتحقق ، وفى تحقق السببية بين الفعل والجريمة ، بحيث يصح أن تسند الجريمة إلى الجانى من غير أى احتمال ، حتى لو كان هناك احتمال ولو من بعيد لا يكون قصاص ، فإنه ينفى الاتهام بوجود شبهة فيه ، والقصاص يدرأ بالشبهات كالحدود ، لأن الأصل هو عصمة دم الآدمى ، فلا تزول تلك العصمة إلا بأمر مستيقن ، إذ أنه من القواعد المقررة ان ما يكون ثابتاً بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، وأن استصحاب حال البراءة الأصلية لا ينتفى إلا بإثبات الجريمه بيقين ، وذلك يكون بإثبات العدوان المقصود . ولا يتحقق العدوان المقصود إلا بأمور أربعة .

أولا : أن يكون المرتكب ممن يتحمل تبعة أفعاله .

٢ ـ الا يكون الفعل بحق ، أو يكون فيه شبهة الحق .

٣ ـ أن تتحقق السببية بين الفعل . والأثر .

٤ ـ أن يتحقق القصد إلى الفعل الذى أدى إلى وقوع الجريمة .

وقد تكلمنا فى الجزء الخاص بالجريمة على المسئولية الجنائية كاملة ، وإن كان الفعل من غير المسئول يتحول من القصاص إلى الدية . أو على حد ما قلنا

القصاص يتحول إلى معنى لا صورة ، وسنتكلم عن ذلك فى باب الديات إن شاء الله تعالى .

ونتكلم الآن هنا على العناصر الثلاثة الأخيرة ؛ ونبدأ منها بالفعل بحق أو شبهته .

(ا) الارتكاب بحق

٥٦ — يتناول الكلام فى الفعل الذى يؤدى إلى ما من شأنه وجود القصاص ، ولكن يوجد حق أو شبهة حق فى أمور ثلاثة : — أولها — الفعل الذى يكون بسبب ثبوت حق للفاعل — ثانيها — ما يكون فيه شبهة الحق — وثالثها — ما يكون قصد الاعتداء ثابتاً ، لكن كان ثمة عذر يمنع القصاص : ولنفصل القول فى كل واحد منهما .

ولنبتدىء بشبهة الحق ، لأن لها صلة بأصل ثبوت القصاص ، ثم نثنى بالكلام فى الحق ، ثم ننتهى بالكلام فى الاعذار التى تمنع القصاص .

شبهة الحق :

٥٧ — وشبهة الحق تثبت فى أربع أحوال هى شبهة الملك ، وشبهة الجزئية ، وشبهة الزوجية ، وشبهة رضا المجنى عليه بالجريمة ، فهذه أربع شبهات وقد اختلف الفقهاء فى أثرها بالنسبة للقصاص ما بين آخذ بهذه الشبهات وبين مانع فى بعضها .

أما شبهة الملك . فقد قررنا أن جمهور الفقهاء لا يجيز القصاص بين العبد وسيده إذا جنى السيد ، أما إذا جنى العبد فإنه يقتص منه ، وقد قررنا أن الثابت فى السنة أن نفس العبد كنفس الحر على سواء ، وأن ملكية الرقبة لا تبيح الاعتداء بالقتل او الجرح أو قطع الأطراف ، وما دام الاعتداء ثابتاً ولا حق فى الفعل فالقصاص ثابت ، وروينا قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه » ، وهذا هو الذى يتفق

مع المبادىء الإسلامية ، ومع وصايا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالرقيق ، وقد ثبتت من غيره نكير .

ولكن جمهور الفقهاء اعتبروا ذلك شبهة مسقطة للقصاص ، ونحمد الله تعالى لأن الرق قد زال ، وزال معه القصاص من العبيد ، إذا لم يعد له موضوع ، وما يدعى من رق فى هذه الأيام ليس من الرق الذى أجازه على كره الإسلام ، بل هو من النخاسة المحرمة الذى قال فيها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « من باع حراً ، فأنا خصمه يوم القيامة ، ومن خاصمته خصمته » .

شبهة الجزئية :

٥٨ — نتكلم هنا على القصاص بين الوالد وولده إذا ارتكب معه ما من شأنه أن يوجب القصاص ، وعن قصاص الولد من والده ، وعن القصاص بين ذوى الأرحام .

وقد قرر جمهور الفقهاء خلافا للمالكية أن الوالد لا يقتل إذا قتل ولده ، ومثل ذلك الجد ، وقد ثبت الجزء الأول بالنص ، وثبت عدم القصاص من الجد بالقياس .

أما النص ، فقد ورد عن النبي صلى الله تعالى أنه قال : « لا يقتل الوالد بولده » . وقد أخرجه النسائى من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وروى عن ابن عباس مثل ذلك وروى هذا عنهما ابن ماجه ، وقال فيه ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفاً(١)

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٦٦٦ طبع المنار الطبعة الثانية .

ولأن شبهة الملكية ثابتة فيه . إذ قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنت وما لك لأبيك . . وإذا كان مملوكا للأب ، فإنه يكون قد أزال ملكه ، وذلك الاستدلال يثبت عند من يقولون إن الملكية مانعة من القصاص أو موجدة شبهة حق .

وقالوا أيضاً فى الاستدلال إن الأب هو سبب وجود الولد ، فلا يصح أن يكون سبب إعدامه .

وإنه إذا لم تثبت هذه الأدلة منعاً للقصاص ، فإنها تثبت وجود شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات ، كما تدرأ الحدود بها .

ومما استدل به الجمهور ما جاء فى البدائع .

فقد جاء فيه : « ويدل عليه أيضا ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه ، وقال عليه الصلاة والسلام « إن أولادكم من كسبكم ، فكلوا من كسب أولادكم فسمى ولده كسبا ، كما سمى عبده كسبا ، كما أن كسب عبده كسبه فصار ذلك شبهة فى سقوط القود به ، وأيضا فلو قتل رجل ابنه لم يقتل به ، لأنه عليه السلام سماه كسبا له ، كذلك إذا قتل نفسه ، وأيضا قال تعالى : [ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن ، وفصاله فى عامين أن اشكر لى ولوالديك إلى المصير ، وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما . . » وقرن شكرهما بشكره تعالى ، وذلك ينفى جواز قتله . . .](1)

والجد كالأب فى ذلك ، إذ أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا يقاد الوالد بولده ، والوالد اسم لكل من كان سببا فى الولاد ، وإن علا ، كما أن الولد اسمه لكل من كان ثمرة الولاد وإن نزل .

وقد خالف فى قتل الجد بالفرع ، فقال أنه يقاد به — الحسن بن صالح . وذلك

---

(1) البدائع جـ ٧ ص ٢٢٥ .

لأنه لا يعطى الجد أحكام الأب ، فهو مثلا يجيز شهادة الجد لفرعه ، ولا يجيز شهادة الولد لابنه ، وبذلك لا يعد المصالح بينهما مشتركة ، وإذا كان كذلك فإنه يقاد به لفرق ما بين الأب والجد .

٥٩ — والأم مثل الأب فى ذلك على سواء لعموم النص الوارد فى ذلك ، ولأن الجزئية ثابتة للأم ، كما هى ثابتة للأب ، والمعانى التى فى الأب وتمنع القود ، هى فى الأم ، بل أقوى تأثيراً ، لأن الأم أقوى شفقة وهى التى حملته وهنا على وهن وهو يربى فى بطنها جنينا ، وفى حجرها طفلا ، وهى التى حضنته وأرضعته ، ولكن مع كل هذه الاعتبارات ، ومع أن النبى صلى الله تعالى جعل إكرامها فوق إكرام الأب روى عن الإمام أحمد أن الأم تقتل بولدها إذا قتلته ، وهذا ما جاء فى المغنى لابن قدامة ، فقد قال :

« وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يسقط (أى القصاص) عن الأم ، فإنه نقل عنه أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل ؟ قال القتل ، قال من يقتلها قال ولدها ، وهذا يدل على أن القصاص على الأم بقتل ولدها . وخرجها أبو بكر على روايتين : إحداهما . أن الأم تقتل بولدها لأنه لا ولاية لها فتقتل به كالأخ ، والصحيح الأول لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم « لا يقتل والد بولده ، ولأنها أحد الوالدين ، فأشبهت الأب ، ولأنها أولى فكانت أولى بنفى القصاص. والولاية غير معتبرة بدليل استيفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذى لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له (أى عند الحنابلة) وعن الأب المخالف فى الدين والرقيق ، والجدة وإن علت فى ذلك كالأم وسواء فى ذلك من هى من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا[1] » .

ويستفاد من هذا أن بعض فقهاء الحنابلة يجعلون عدم القصاص إذا قتل

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٦٦٧ .

الوالد ولده هو ما للأب من ولاية ، ولا تفسرها بالولاية على المال ، إنما تفسرها بولاية الدم ، لأن ولى الدم بالنسبة للولد هو أبوه ، فكيف يكون مطالباً بالدم ، هو المطالب به ، ومهما يكن فإن الرواية عن أحمد ليست نصا فى اثبات القصاص إذا قتلت الأم ولدها ، لأنه لم يكن الموضوع هو قتل الأم لولدها ، إنما كان الموضوع هو قتل الجارية التى ولدت من مالكها لذلك المالك ، وهذا غير موضوعنا ، وكونه أجاز للوالد أن يطالب بالقصاص لأبيه لا ينافى الاعتبارات السابقة ، لأنها معتدية على أبيه ، فكان البر بأبيه يجيز له طلب القصاص من أنه بالعدل ، فلا تقابل بين دمه ودمها ، بل المقابلة بين دم أمه المعتدية ، ودم أبيه المعتدى عليه .

وفى حال سقوط القصاص عن الأب والأجداد والأم والجدات يقوم مقام القصاص الدية ، لأنه لا يذهب دم فى الإسلام هدرا .

وظاهر أقوال الفقهاء الذين نفوا القصاص بين الأب والولد فى النفس أنه ينتفى أيضا فى الأطراف والجروح ؛ لأنه من المقرر أن شرط القصاص فى الأطراف أن يكون القود ثابتا لو كان الاعتداء على النفس ، وكان القصاص فيها منفيا ، فيكون القصاص فى الأطراف منفيا أيضا ، ولأن شرط القصاص فى الأطراف ملاحظ فيه شرط القصاص فى النفس ، ويشترط فى النفس ألا يكون المجنى عليه جزءا للجانى .

٦٠ — هذا رأى الجمهور فى قتل الوالد أو الوالدة الولد ، أو بعبارة أعم فى قتل الأصول لفروعهم .

وقد خالفهم مالك رضى الله عنه .

وقد اتفق المالكية على أن الأب إذا أضجع ولده فذبحه ، أو قتله قتلا مقصودا لا إحتمال فيه للتأديب فإنه يقتص منه ، لأنه قصد القتل ، والنصوص تشمله بعمومها ، ولا سبيل لمنع القصاص ، لأى سبب من الأسباب

أما إذا لم يتبين القصد إلى القتل خالياً من أى شبهة ، فإن المالكية قد اختلفوا فى ذلك والأكثرون على أنه فيه قصاص . وقد بين فقه المالكية وأدلتهم فى هذا القرطبي فى كتابه أحكام القرآن وقد جاء فيه .

« روى الدار قطنى وأبو عيسى الترمذى عن سراقة بن مالك : قال حضرت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقيد للأب من ابنه ، ولا يقيد للابن من أبيه ، قال أبو عيسى هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده بصحيح ، ثم ذكر أبو عيسى الترمذى روايات أخـــرى للحديث فى بعض رواتها ضعف ، وبعضها مرسل ، ثم يقول أبو عيسى « والعمل على هذا عند أهل العلم إن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به ، وإذا قذفه لا يحد ، وقال ابن المنذر اختلف أهل العلم فى الرجل يقتل ابنه عمداً ، فقالت طائفة لا قود عليه وعليه ديته ، وهذا قول الشافعى وأحمد وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن عطاء ومجاهد . . . وقال مالك وابن عبد الحكم يقتل به ، وبهذا نقول لظاهر الكتاب والسنة ، فأما ظاهر الكتاب ، فقوله تعالى : [كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى]، والثابت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قوله « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ولا نعلم خبراً ثابتاً يوجب استثناء الأب من جملة الآية وقد روينا فيه أخباراً غير ثابتة،وحكى عن عثمان البتى أنه يقتل الوالد بولده للعمومات فى القضاء ، ثم يقول القرطبى :

« لا خلاف فى مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمداً مثل أن يضجعه ويذبحه مما لا عـــذر فيه ، ولاشبهة فى ادعاء الخطأ أنه يقتل به قولا واحداً ، فأما إن رماه أدباً أو حنقاً فقتله ، ففيه فى المذهب قولان يقتل به ، ولا يقتل به وتغلظ الدية ، وبه قال جماعة من العلماء ، ويقتل الأجنبى بمثل هذا . وسمعت شيخنا فخر الإسلام الشاشى يقول فى النظر لا يقتل

الآب بابنه ، لأن الآب كان سبب وجوده ، فيكون سبب عدمه ، وهذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرجم ، وكان سبب وجودها ، وتكون هى سبب عدمه ، ثم أى فقه تحت هذا ، ولم لا يكون سبب عدمه إذا عصى الله سبحانه وتعالى ، وقد أثر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : لايقاد الوالد بولده ، وهو حديث باطل ومتعلقهم أن عمر رضى الله عنه قضى بالديه فى قاتل إبنه ، ولم ينكر أحد الصحابة عليه ، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة . وقالوا لايقتل الوالد بولده ، وأخذها مالك محكمة مفصلة ، فقال لو حذفه بالسيف وهذه حالة محتملة لقصد القتل وعدمه ، وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد للقتل فسقط القود ، فإذا اجتمع كشف الغطاء عن قصده ، فالتحق بأصله[(١)] .

٦١ — وإن ذلك الكلام يستفاد منه ، أن المالكية لا يأخذون بالأحاديث الواردة بمنع القود من الوالد للولد ، ويسمون بعضها باطلا ، ولم يلاحظوا شهرة العمل بها ، مع أن شهرة العمل بها يزكى صحتها وإذا كان فى بعض اسنادها إرسال ، فالمرسل كان المتقدمون من الفقهاء يأخذون به ، ولا يعتمدون إلا على الثقة بمن ينقل ، والإمام مالك كان يأخذ بالمرسل ، وارجع إلى الموطأ فإنك واجد فيه الكثير من المرسلات .

ولم يتشكك القرطبي فيما روى عن عمر من أنه كان لا يقتص من الوالد لولده ، وعمر صحابى جليل يؤخذ بعمله ، وهو ممن اختبر الإمامة وأعلم الناس بها ولكن أوله .

والاحتجاج بأن الوالد سبب وجود الولد . فلا يصح أن يكون سبب عدمه احتجاج سليم ، ولا يرد عليه أنه إن زنى بابنته رجم ، فإنه إذا ثبتت سلامة عقله ، فإنه يرجم ، لأن ذلك حد ، وهذا قصاص ، والحد حق الله تعالى ، فليس

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٢ ص٢٣٢ . ومعنى مسجلة مرسلة .

السبب هو حق البنت ، بل السبب هو حق الشرع ، ومراعاة الفضيلة ، وانتها كها مع ابنته أشد ، وأشنع ، ولا يصح أن يكون عظم الفاحشة سبباً لإسقاطها أو تخفيفها ، وإن هذا بلا شك ضد الفطرة المستقيمة .

وإن الملاحظ ان الوالد الذى يقتل ولده يكون لأحد أمور أربعة :

أولها أن الوالد أراد تأديبه فقسا وأغلظ . فى التأديب وهذا بإجماع الفقهاء لا يقتل؛ لأن القصد فى الأصل مباح؛ وتجاوز حد التأديب ،وقد بين المالكية ذلك .

وثانيها يكون لأن الولد شاذ الطباع فاسد الأخلاق قد أرهق أباه من أمره عسرا ، كان استمر على إتلاف زرعه ، والاعتداء عليه ، والعيث فى الأرض فسادا فقتله لهذا الاعتبار ، وقد ذهبت سن التأديب ، وإن الأخذ بقول عامة الفقهاء فى هذا أعدل وأنصف ، وقد قتل الرجل الصالح غلاماً فاسدا ، ولما سأله موسى لم قتلته أجابه بقوله كما حكاه سبحانه [وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغياناً وكفرا] .

وثالثها أن يكون الوالد ضعيف الإرادة ليس سليم العقل سلامة تامة ، وفى هذه الحال تكون مسئوليته ضعيفة ، أو تكون ثمة شبهة فى تحمله التبعة وإن ذلك قريب الوقوع ، لأن لا يمكن أن يخالف الفطرة سليم العقل إلا نادرا ، وخصوصاً إذا كان القاتل هو الأم .

والفرض الرابع وهو الأخير أن يقتل الوالد الولد انتقاما لنفسه ، أو كيداً لأمه ، أو ليدفع عن نفسه نفقته كأن تطالب الأم الأب بنفقة الولد فيقتله تخلصاً من هذه النفقة ، وللعناد الآثم ، فإنه فى هذه الحال يكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفى لغيظ القلوب المؤمنة ، وأردع لهذا الآثم ومن على شاكلته (١)

---

(١) وقعت بمدينة الاسكندرية منذ بضع سنين واقعة فيها أغرق رجل ولديه فى البحر ، وخلاصتها أن الرجل كان بائعاً متجولا ، وما يكسبه لا ينفقه على أولاده وامرأته ، بل ينفقه فى الميسر ، وبينما هو فى مقهى ألقت الأم بالولدين أمامه =

قتل الولد بقتل والده :

٦٢ — الإجماع على أن قتل الوالد بأحد والديه أو أجداده أو جداته يسرى عليه حكم القصاص تماماً ، لأن الآثار الواردة بمنع القود موضوعها القصاص من الأصل لأجل الفرع ، وليسا متشابهين ، والمعانى مختلفة ، ولكن مع ذلك رويت رواية غريبة عن الإمام أحمد أنه لا يقتل الولد بقتل أحد آبائه أو أجداده أو جداته ، لأنه يجب التساوى فى المعاملة فكما لا يقتل الوالد بولده ، لا يقتل الولد بوالده ، ولأنه ولى دمه ، وهو أولى الناس بالمطالبة ، ولأن حق النسب الذى أسقط القود فى الوالد بولده هو الذى يربط الوالد بأبيه ، فيثبت فى اعتداء الثانى ما أثبته فى اعتداء الأول .

ولكن المذهب غير هذه الرواية الغريبة . وهو مما أجمع عليه الفقهاء ، وذلك لأن الاستثناء مقصور على قتل الأصول لفروعهم ، وليس الاعتداء من الفروع فى معنى الاعتداء من الأصول ، فلا تثبت المقايسة بينهما ، إذ أن الأب أعظم حرمة ، والاعتداء عليه أفحش ، وإذا كان الوالد يقادله من الأجنبى فأولى أن يقادله من ولده الذى كان يجب أن يراعى حرمته ، ووصية الله تعالى بالإحسان إلى الوالدين ، ومن يقتل أباه أو أمه يرتكب أمراً إداً، إذ أن الله تعالى قد منع الولد من أن يقول لأبويه أف ، فقال تعالى : [ولا تقل لهما أف

= وتركتهما ، وهى تعلم حاله فحملهما ، وأخذ يسير بهما على شاطىء البحر متحيراً من أمره وأمرهما ، ثم ألقى بنفسه وبهما فى الماء . فنجا هو وغرق الولدان ، فحكم عليه بالإعدام ، ولما استفتى المفتى قال قول الجمهور . وهو ألا يقاد الوالد من ولده وهو مذهب أبى حنيفة الذى كان ولا يزال مذهب الدولة ، فانتقده بعض الفقهاء ، وقالوا كان يجب أن يفتى بمذهب مالك ، وبالضجة التى أثاروها أيدت محكمة النقض حكم الإعدام ونسأل أولئك الشيوخ أهذا مذهب مالك ، أليس حال الرجل كمن حذف ولده بالسيف ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً] فكيف يسوغ لنفسه أن يقتلهما أو أحدهما ولا يقتص منه ، وقد قال الكاسانى فى التفرقة بين اعتداء الوالد واعتداء الولد ما نصه .

« ويقتل الولد لعمومات القصاص من غير فصل ، ثم خص الوالد منها بالنص الخاص ، فبقى الولد داخلا تحت العموم ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع ، والحاجة إلى الردع فى جانب الولد لا فى جانب الوالد ؛ لأن الوالد يحب ولده لولده ، لا لنفسه بوصول النفع إليه من جهته ، إذ يحبه لحياة الذكر ، لأنه يحيى به ذكره ، وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله ، وأما الولد ، فإنما يحب والده لا لوالده ، بل لنفسه . وهو وصول النفع إليه من جهته ، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل ، فلزم المنع بشرع القصاص ، كما فى الأجانب ، ولأن محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل إليه من جهته ، لا لعينه ، فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول إلى أملاكه ، ولا سيما إذا كان لايصل النفع إليه من جهته لعوارض ، ومثل هذا يندر فى جانب الأب » .

هذا تحليل دقيق لنوع العواطف المتبادلة بين الوالد والولد ، وهو يبين الفرق بين عاطفة الولد نحو والده ، والوالد نحو ولده ، وإن هذا ينتج أن يكون ثمة بينهما فرق فى القود ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قتل أحد الأبوين الآخر :

٦٣ — إذا قتل رجل زوجته ، أو قتلت الزوجة زوجها ، ولهما ولد هو ولى الدم لهما ، فهل له أن يطالب بالقصاص من أبيه القاتل أو من أمه القاتلة ، قرر الفقهاء الذين منعوا القصاص أنه إذا قتل أحد الأبوين الآخر فلا قصاص فى هذه الحال ، لأن الولد ليس له أن يسعى فى قتل أبيه ، لأنه إذا كان أبوه قتله

لا يقتل به فبالأولى لا يجوز له أن يطالب بقتل أحدهما قصاصا ، إذ أنه لم تجب بالجناية عليه شيء فأولى أنه ليس له أن يطالب بالقصاص من الجناية على غيره ، وإن ذلك قريب من الفطرة ، لأن الولد إذا فقد أحد أبويه لا يسعى فى العمل على فقد الآخر .

وإن ذلك الحكم عام سواء أكان الولد ذكراً أم أنثى ، لأن الحق واحد ، وسواء أكان المقتول له أولاد غير هذا الولد أم لم يكن له ولد سواه ، وذلك لأن ولاية القصاص تثبت كاملة ولا تتجزأ فإذا سقط بعضها سقط كلها ، فلا تثبت لأى من هؤلاء .

وإن ذلك بلا ريب سير على مذهب الجمهور الذى لا يجيز القصاص للولد من الوالد ، والظاهر أن مذهب الإمام مالك رضى الله عنه الذى يجيز القصاص من الوالد للولد ، لا يمنع القصاص فى هذه الحال والله سبحانه أعلم .

القصاص بين الزوجين :

٦٤ — اتفق الفقهاء من الصحابة والتابعين والمجتهدين على أن الزوجة إذا قتلت زوجها وليس ولى الدم ولدها اقتص منها لعموم النصوص الخاصة بالقصاص ، وقد انعقد الإجماع على ذلك .

أما إذا قتل الزوج زوجته فقد روى عن ابن شهاب الزهرى أنه لا يقتص منه ، ولكن تكون دية مغلظة ونسب ذلك القول إلى فقيه مصر الليث بن سعد ، لأن عقد الزواج يفيد نوع ملك للزوج على زوجته ، وهذا يفيد شبهة ، والقصاص كالحدود يدرأ بالشبهات . وقد ذكر هذا القرطبى فى كتابه الجامع لأحكام القرآن فقال «فإن قيل فإن قتل الرجل زوجته فلم لم تقولوا : ينصب النكاح شبهة فى درء القصاص عن الزوج ، إذ النكاح ضرب من الرق وقد قال ذلك الليث بن سعد ، قلنا النكاح ينعقد لها عليه ، كما ينعقد له عليها بدليل أنه

لا يتزوج أختها واربعاً سواها وتطالبه فى حق الوطء كما يطالبها ، ولكن له عليها فضل القوامة التى جعل الله له عليها بما أنفق من ماله ، أى بما وجب عليه من صداق ونفقة »[1] .

وقد ذكر ذلك الرأى فى كتاب المغنى لابن قدامة ورده ، وذكر فى رده أن عموم النصوص يوجب القصاص من الرجل إذا قتل زوجته ، ولا يخصص نص إلا بدليل من النصوص ، فلا يخصص القصاص ، والقياس فى ذاته غير صحيح ، لأن عقد الزواج لا يثبت ملكاً للزوج ولا شبه ملك ، بل هما متكافئان يحد كل منهما حد القذف إذا رمى الآخر بالزنى ، وإنها حرة ، وما ملك الزوج بالعقد إلا حق الاستمتاع وقد ملكته هى أيضا ، والحقوق بينهما مشتركة ، وما من حق له إلا كان لها مثله .

وذلك الكلام حق ، وقد قرر الله سبحانه وتعالى فى القرآن الكريم أن للزوجة من الحقوق مثل ما عليها من واجبات ، وأن الرجل مثلها ، فقد قال تعالى : [ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة] وهى درجة القوامة ، وليست السيطرة والقهر ، إنما هى الرعاية والحماية .

والذى نراه فى هذه المسألة أن نسبة هذا إلى ابن شهاب الزهرى والليث ابن سعد موضع نظر ، ولم يثبت عن طريق صحيح لا يتطرق الريب إليه ، وإنه لغرابته وشذوذه فى الفقه الإسلامى ولنسبته إلى عالمين جليلين لا نعتقد أن النسبة إليهما صحيحة ، وأنه غريب عن الفقه الإسلامى ، وليس فيه مقام له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

القصاص بين الأقارب :

٦٥ — قد تبين من القواعد المقررة أن أحد الأصول لا يقتل

(١) جزء ٢ ص ٢٣٠ .

بفرعه عند جمهور الفقهاء خلافا لمالك رضى الله عنه ، ويتبع هذه القاعدة قاعدة أخرى ، وهو أنه إذا كان الجانى أحد الأبوين ، والمطالب بالدم هو ولده ، فإن القصاص لا يثبت ، لأنه إذا كان أحد الأبوين لا يطالب بدم ولده ، فبالأولى لا يجوز للولد أن يطالب بالقصاص إذا كان الجانى أحد الأبوين على غيره . لأنه لا يسوغ أن يكون الولد سبباً فى قتل أحد أبويه وقد كانا سبب وجوده ، وكما أنه لا يكون سبباً إذا قتله أحدهما ، لا يكون سبباً بالمطالبة بدم غيره .

وقد فرعوا على هذه القاعدة فروعاً كثيرة منها :

(ا) إذا قتل رجل أخاه ، وكان ولى الدم ابن القاتل أوهو فرع من فروعه ، فإن القصاص يسقط . لأن الذى سيطالب بالقصاص هو ابن القاتل أو فرعه ، أى أنه يطالب بقتل أبيه ، وبناء على القاعدة لا يسوغ ذلك ، إذ لا يكون الفرع سبباً فى إعدام الأصل فلا يكون قصاص .

(ب) إذا قتل الرجل زوجته ، وكان ولى الدم لها ابنها منه ، فإنه لا قصاص ، وقد ذكرناها من قبل فى قتل أحد الأبوين الآخر .

(حـ) لو قتلت المرأة أخا زوجها ، وكان ولى الدم ابنها لأن المقتول عمه ، فإن القصاص يسقط ، حتى لا يكون الولد سبباً فى قتل أمه .

(د) إذا قتل الرجل زوج ابنته ، وكان ولى الدم هو ابنها من ذلك المقتول ، فإنه يسقط القصاص لأنه سيكون السبب فى قتل جده قاتل أبيه .

وهكذا يسقط القصاص إذا كان ولى الدم المطالب به أحد الفروع الذين لا يسوغ الشرع أن يكونوا سبباً فى قتل أصولهم ، إذ أنهم كانوا السبب فى وجودهم .

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون ولى الدم الفرع هو المنفرد بولاية الدم ، بل إنه يسقط ولو كان يشارك فى ولاية الدم غيره ، لأن ولاية

الدم تثبت كاملة ، وهى لا تتجزأ ، وذهاب جزئها يذهب بكلها .

وننبه هنا أن هذا غير المذهب المالكى ، إذ أن هذه القاعدة مبنية على أنه لا يقاد الوالد بولده .

شبهة الرضا بالجريمة :

٦٦ ــ تكلمنا فى أثناء الكلام على شبهة الجزئية وعلى شبهة الزوجية ، الزوجية ، وانتهينا إلى أن الزوجية لا تعد شبهة مسقطة للقصاص ، وفصلنا ذلك على مقربة من القول ، ونفينا نسبة القول بأن الزوج لا يقتل بزوجته عمن نسب إليهم .

والآن نتكلم فى الرضا بالجريمة ، واثره فى القصاص ، ونجد الفقهاء اختلفوا بالنسبة للنفس على رأيين :

ـ أحدهما ـ أن الرضا بالجريمة لا يسقط القصاص ، وهذا رأى زفر من فقهاء الحنفية ، ورأى مالك فى بعض المروى عنه ، ورأى الظاهرية . ورأى الشيعة ، وقول عند الشافعى .

والرأى الثانى أن القصاص يسقط ، وهو رأى أبى حنيفة والصاحبين ، ورواية سحنون فى مدونة الإمام مالك ، وقول عند الشافعية والراجح عند الحنابلة .

وحجة الرأى الأول : أن النفس غير مباحة بل هى محرمة على صاحبها ، فلا يصح له أن ينجع نفسه ، ويكون إذا أذن غيره قد أذن فى شيء لا يملكه ، والإذن بقتل النفس ولو من صاحبها يكون إذنا بمحرم ويكون قد أحل الحرام ، وذلك لا يجوز ، وإن عصمة الناس مما لا يحتمل الإباحة ، ولذلك يكون الإذن لغوا ، ويكون الآذن آثماً ، والمأذون آثماً إن أجاب الإذن ، ويتحمل هو الوزر فى ذلك ، وعليه تبعة ما فعل من قصاص ، ولا يعفيه الإذن من

القصاص ، إذ أن أمر الله بالتحريم هو النافذ بلا ريب ، وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، وإنه بالنسبة لنفسه كالأجنبى على سواء ، وكما أن الإذن من الأجنبى بقتل غيره لا يبيح القتل ، ولا يعفى من القصاص ، فكذلك الأمر هنا .

وحجة الرأى الثانى . أن الإذن بالقتل غير جائز ، وما كان للقاتل أن يستجيب للطالب ، بل الأولى أن يستجيب لنهى الله تعالى ، ولكن ذلك الإذن إن لم يوجد إباحة ، فقد أوجد شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات لما ذكرنا من قبل ، ويقول فى ذلك الكاسانى : « ولنا أنه تمكنت فى هذه العصمة شبهة العدم ، لأن الأمر ، وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث الشبهة ، والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة » أى أن الإذن وإن لم يكن مؤدياً إلى حقيقة الإباحة ، ومنع تحريم الفعل ، فإنه بصورته التى وقعت من صاحب الشأن باعتبار أن الآذن هو المجنى عليه ، فإن ذلك يكون شبهة مانعة من القصاص .

وفوق ذلك فإن حق القصاص يكون بطلب ولى الدم ، وولى الدم إنما يستمد سلطانه من صلته بالمجنى عليه ، فإذا كان هذا هو الذى أذن ، فإنه لا يجعل لوليه سلطان المطالبة ، لأنه ليس بأولى من نفس المجنى عليه .

وفى الحق إن المختلفين فى هذه المسألة ذات الجانبين، قد لاحظ كل فريق جانباً لم يتجه الآخر إليه، فالفريق الذى لم يسقط القصاص لاحظ عصمة النفس وتحريم الشارع للاعتداء عليها، وأنه لا سبيل لاستباحتها ، ولو بإباحة صاحبها ، والفريق الآخر لاحظ الجانب الشخصى فى الجناية ولهذا الجانب اعتبار لأن القصاص لا يكون إلا بمطالبة من ولى الدم .

وفى الحق إنه بملاحظة الجانبين يكون القصاص غير ثابت . والتعزير واجب ، لأن التعزير يكون ملاحظاً فيه الحق العام .

٦٧ — وعلى الرأى الذى لا يثبت القصاص أتجب الدية أم لا تجب ؟ فيه رأيان ، وروى عن أبى حنيفة فيه روايتان : أول الرأيين أن الدية لا تجب ،

وهذا رأى الحنابلة والشافعية على قول ، ورأى أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأنه ما دام الإذن قد وجب ، فقد صار دم المقتول هدراً بإذنه ، والتعزير واجب بلا ريب فى هذه الحال ، لمنع الجريمة دينياً ، وروى عن أبى حنيفة روايتان أحداهما أن الدية لا تجب ، والأخرى تجب .

ووجهة الرأى الثانى أن الإذن لا يحول الحرام حلالا ، لأن التحريم ما زال قائماً والعصمة ما زالت ثابتة ، والاعتداء مهما كان لا يزال حكمه ، فلا يزيله الإذن ، والدية حق الورثة الذين فقدوا المقتول بطريق غير شرعى ، فالدية ثابتة .

٦٨ — ومثل الإذن بالقتل من المقتول ، يكون الإذن بالقتل من ولى دمه ، فقد قرر الذين قالوا إن الإذن لا يمنع القصاص عدم منعه فى هذه الحال أيضاً ، بل إن عدم المنع هنا أظهر ، إذ أن الآذان أجنبى ، فلا يعتد بقوله والذين قالوا إن الإذن يمنع القصاص منهم من قال إن الإذن من الأجنبى لا يمنع القصاص ، ولو كان ولى الدم ، وذلك هو القياس ، ومنهم من قال إن الإذن من ولى الدم يمنع القصاص ، وهذا هو الاستحسان فلو قال القاتل لرجل اقتل أخى وهو ولى دم أخيه ، فقتله بهذا الأمر ، فالقياس يوجب القصاص ، لأن الأخ الآمر أجنبى عن دم أخيه ، فلا يصح إذنه بالقتل وهو لا يملك ذلك الدم ، بل هو لصاحبه وللشارع حق فيه ، فلا عبرة بالإذن لا من الأجنبى ولا من صاحب الدم لأنه لم يأذن .

والاستحسان كما قرر أبو حنيفة أن القصاص يسقط ، ووجهه أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له ، والقتل حصل بإذنه والإذن إن لم يكن معتبرا شرعا من حيث الحقيقة فهو معتبر من حيث الصورة ، فيمنعه من المطالبة بالقصاص ، وإن طلب لا يجاب لمقام الشبهة بصورة الإذن الذى صدر من صاحب شأن فى القصاص .

وقد روى عن أبى حنيفة أنه أخذ بالقياس كالصاحبين أبى يوسف ومحمد ، فقد روى عنه أبو يوسف أن الرجل لو أمر آخر بأن يقتل ابنه ، لوجب القصاص ، وبذلك يكون أبو حنيفة أخذ بالقياس ، ولم يستحسن غيره .

٦٩ — هذه أقوال الفقهاء فى الإذن بالاعتداء على النفس وما فرع عليها ، أما الإذن بالاعتداء على الأطراف ، وبعبارة عامة على ما دون النفس فالظاهرية والشيعة الزيدية تمسكوا بالأصل وهو وجوب القصاص ، لأن جانب الشرع مراعى فى سلامة أطرافه كنفسه هو ، فإن نزل عن حقه ، فإنه لا يسقط حق الشرع ، فى وجوب القصاص ، بحيث لو طالب بالقصاص يجاب ، لأن إذنه لا يلتفت إليه ، ولا يعد متناقضاً لأن القول الذى يلغى بحكم الشارع لا يعتبر موجوداً ، حتى يجرى به تناقض .

والأئمة الأربعة يسقطون القصاص ، وإن اختلفت أوجه النظر ، فأبو حنيفة ، وأصحابه يعتبرون فى الأطراف منافعها ، ولذلك يعطونها حكم الأموال ، ومن أذن لغيره فى إتلاف ماله ليس له أن يطالبه بعوض ما أتلف وعلى مقتضى مذهبهم لا قصاص ولا دية .

والمالكية وإن كانوا لا يعتبرون الجانب المالى فى الأطراف يسقطون القصاص والدية ، لأن الذى يطالب بالقصاص أو الدية هو الآذن ، وكلامه لا يعد لغواً ، لأن كلام العاقل يصان عن لغو الكلام ما أمكن ، والإثم ملازم لهما ، ولذلك يعزر الجانى والمجنى عليه .

والشافعى وأحمد على هذا المنهاج .

٧٠ — هذه آراء الفقهاء فى مسألة الرضا بالجناية ، ونحن نرى ابتداء وجوب القصاص ، سواء أكان فى النفس أم كان فى الأطراف ولكن يجب أن يفتح الباب للنظر فى الباعث على الإذن ، فقد يكون الباعث على الإذن آلاماً مبرحة بالآذن ، ولم يجد سبيلا للراحة منها إلا بأن يموت ، كأن يكون مريضاً مرضاً

لم يعرف دواؤه ، وهو فى آلام شديدة ، فأذن لطبيب أو لغيره أن يقتله ، فإن الموت فى هذه فيه راحة المقتول ، وإن كان غير مباح له إنما الواجب عليه هو الصبر الجميل من غير أنين ولا شكوى إلا لله تعالى الذى خلق الداء وخالق الدواء ، ولذا قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم « إن الله خالق الداء وخالق الدواء ، وجعل لداء دواء إلا السام أو الموت » .

وفى هذه الحال لا يعد القاتل مجرماً إجراماً كاملا ، ولذا يؤخذ فى مثل هذه الحال برأى الفقهاء الذين منعوا القصاص والله بكل شىء عليم .

القتل بالمبارزة :

٧١ — فى بعض البلاد الأوربية تباح المبارزة وتكون باتفاق بين اثنين على المقاتلة ، وقد حرمها الإسلام تحريماً باتاً بين المسلمين ، لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال . « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار » ولأنه لا يحل قتل امرىء مسلم بالاتفاق والتراضى .

وإن الاتفاق على المبارزة ، وحمل الأسلحة لذلك ، ومقتضى الظاهر فيها أن أحدهما مقتول لا محالة ، وأن كل واحد منها يرضى بأن يكون المقتول ، وإن كان حريصاً على ان يكون القاتل .

وعلى هذا الاعتبار نرى أن المبارزة تدخل فى باب الإذن بالقتل ، ويجرى عليها الخلاف الذى جرى فى الإذن بالقتل من حيث وجوب القصاص أو عدم وجوبه ، ومن حيث قيمة الإذن .

قد يقال إن الإذن بالقتل الذى ذكره الفقهاء فيه الإذن قاطع لا احتمال فيه ، والمبارزة الإذن فيها احتمالى ، ونقول إنه إذن على أى حال ، وينطبق عليه الإذن ، وإن كان معلقاً على انتصار خصمه ، وهو يرجو أن يكون هو المنتصر ، والله سبحانه وتعالى أعلم من المنتصر منهما .

٧٢ — ويشبه المبارزة المصارعة ، وقد يسميها بعض الفقهاء أو أكثرهم الاصطدام أو التصادم ، وقد تكلم الفقهاء فى حكمه فبعض الفقهاء وهم المالكية والظاهرية على أن من قتل فى مصارعة تعمد فيها المتصارعان الدخول فيها وتحمل نتائجها يعد مقتولا عمداً ، ويقاد من القاتل على أنه قتل عمداً .

ومثل ذلك عند أحمد رضى الله عنه .

ووجهة ذلك النظر أن كلا المتصارعين قصد قتل الآخر وتعمده ، وعمل على تنفيذ ما بدأ ، وتم له ما أراد ، فهو قاصد إلى القتل فيأخذ حكم القتل العمد ، وكون الطرف الآخر رضى به لا يمنع المؤاخذة على الوجه الذى بيناه فى الرضا بالقتل والخلاف فى ذلك ، وحجة المختلفين .

والرأى الثانى وهو رأى الشافعى ، أو رأى عنده ، ورأى الحنفية ، أنه لا يجب القصاص ، ولو كان القاتل قد تعمد القتل ، وقصد بالمصارعة أن يصرع خصمه ، وتم له ما أراد ، والحجة التى نص عليها فى كتب الحنفية أن المقتول قتل بفعل المصارعة أو التصادم ، وبفعله ، أما فعل القاتل فظاهر بنتيجته ، وأما فعـــل المقتول ، فلأنه ارتضى الدخول فى المعركة ، والقتل فيها محتمل .

وبالنظر فى أقوال المختلفين ومذاهبهم نجد أن المذاهب التى قررت أن الرضا بالقتل من المجنى عليه يسقط القصاص على التفصيلات التى ذكرناها هى التى لا تثبت القود فى حال التصادم أو التصارع .

والمذاهب التى قررت أن الرضا من المجنى عليه لا يمنع القود من الجانى هى التى أوجبت القود فى المصارعة أو التصادم وعلى ذلك تكون أحكام المبارزة كأحكام المصادمة بمعنى واحد ، وفيهما يكون التضمن للرضا ، بيد أنهما قد يفترقان عن الرضا إذا كان أحد الفريقين قد دخل فى المبارزة من غير اختيار كأن هاجمه هذا بسيفه فاضطر ليقاومه بالسيف ، فى هذه الحال يكون

المعتدى بالابتداء قاصداً القتل العمد من غير رضا الطرف الآخر ، فإن قتل كان القود منه لازماً ، لأنه قاصد القتل ، وإن كان القاتل هو الذى اضطر لحمل السلاح والمبارزة دفاعاً عن نفسه فإنه لا شيء عليه باتفاق الفقهاء ، لأن قتاله كان من قبيل الدفاع الشرعى .

ومثل ذلك تماماً المصادمة ، بيد أن المصادمة فى أكثر أحوالها لا يكون القتل بآلة فيها بمحدد ، أو بآلة معدة للقتل ، فيكون القتل شبه عمد لا يوجب قصاصاً عند الحنفية ، ومن يوافقهم . لعدم وجود القتل بآلة معدة للقتل .

وإن الاعتداء على الأطراف نتيجة المبارزة ، أو المعاركة يأخذ حكم الرضا بالاعتداء على النحو الذى بيناه .

القتل بحق

٧٣ — قال الله تعالى : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسراءيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها ، فكأنما أحيا الناس جميعاً] .

ومن هذا النص الكريم يتبين أن قتل النفس بالنفس لا يعد جريمة ؛ فلا يوجب القصاص ، لأن القصاص حيث يكون القتل اعتداء ، ولا يعد القصاص ، وهو قتل النفس بالنفس اعتداء ، بل هو انتصاف من المعتدى ، والله تعالى يقول [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] ويقول سبحانه : [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين] ويقول سبحانه : [ولكم فى القصاص حياة] .

والقتل أيضاً لدفع الفساد لا يعد جريمة ، لأنه منع لاستمرار جرائم ، وأخذ السبيل عليها ، ليسير الناس فى الطريق القويم . فإن الله تعالى يقول : [والله لا يحب الفساد] فكل إفساد منهى عنه ، وكل محاربة له استجابة لنهى الله تعالى ، وتنفيذ لأمره ، فلا يمكن أن يعد جريمة .

وإن القتل أو قطع الأطراف بحق يدور حول هذين الأمرين ، وهما معاملة الجانى بمثل فعله ، ودفع الفساد الذى يقوم به ولنتكلم فى صور هذين الأمرين بإيجاز :

قتل القاتل :

٧٤ — لقتل القاتل ، أو قطع يد القاطع ، أو نحو ذلك صور مختلفة جوازاً ومنعاً .

(ا) الصورة الأولى أن يتولى القتل ولى الأمر أو نائبه أو من يأذن له من أولياء المقتول ، ومثل ذلك القطع ، وفى هذه الصور لا شبهة أن القتل

بحق والذى تولاه هو من يقوم بتنفيذ الحقوق ، وإذا كان ذلك غير جائز ، فإنه لا يمكن أن يقتص من أحد ، وإن هذه الصورة العدالة فيها بدهية ، ما كان لنا أن نذكرها وما ذكرناها إلا لتتميم الصور العقلية التى تفرض ، ولأنها أول الصور التى تتبادر إلى الذهن من قوله تعالى : [أن من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً] .

(ب) والصورة الثانية أن يقتله ولى الدم الذى يكون له حق المطالبة بدمه الذى جاء النص بحقه ، وهو قوله تعالى : [ومن قتل مظلوماً ، فقد جعلنا لوليه سلطاناً ، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً] .

والفقهاء اختلفوا فى هذه الصورة ، فقال الجمهور لا قود ، ولكن يعزر لأن القصاص يقتضى حكما ، ولأن التنفيذ يكون بحضرة السلطان ، حتى لايكون اعتداء فى القصاص بأن يقتله بغير الآلة التى يباح القصاص بها ، أو بأن يمثل بالجثة متدفعاً بالغيظ ، وهكذا ، وكان التعزير لكل هذا ، ومن الفقهاء من قال إنه لا يعزر .

ولننقل لك عبارة المغنى فى هذا المقام ، فهى موضحة مبينه فقد قال : « ولايجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وهو مذهب الشافعى ، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد . ويحرم الحيف فيه ، فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفى ، فإن استوفاه فى غير حضرة السلطان ، وقع الموقع ، ويعزر لافتياته بفعل ما منع فعله ، ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس ، لأن رجلا أتى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم برجل يقوده ، فقال : « إن هذا قتل أخى ، فاعترف بقتله فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : اذهب فاقتله » رواه مسلم بمعناه ، ولأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس . . . » (١)

---

(١) المغنى حـ ص ٦٩٠ طبع المنار الثانية .

ويستفاد من هذا النص أنه لم يقل أحد إنه يقاد منه ، لأن القتل بحق ، ولكن الذى فات هو حكم السلطان ، ولم يكن الحكم ، وإن الذين قالوا لاتعزير ، وهم قلة نادرة اعتمدوا على الحديث ، ولكن يلاحظ أن الحديث اشتمل على حكم بالقصاص ، والذى تخلف هو كون الاستيفاء فى حضرة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم .

ولا شك أن التعزير واجب ، وهو حق لكى تستقر الأمور ، وأن منع القود إنما هو فى حال ما إذا اعترف القاتل بالقتل ، أو قامت البينات القاطعة المثبتة أنه القاتل بلا ريب .

ويلاحظ أن الفقهاء يكادون يجمعون على أنه لاقود ، فلا يحكم بإعدام القاتل ، ويظهر أن القضاء المصرى يسير فى كثير من أحكامه على الا يحكم بالإعدام فى حال الأخذ بالثار إذا كان المقتول ثبت أنه كان قاتلا للولى القاتل ولكن وجدت دعوة لتشديد حكم العقوبة على القاتل ثاراً بزعم أن ذلك يقطع هذه العادة التى تستهين بنظام القضاء ، ولا نحسب أنها تؤدى إلى النتيجة المبتغاة ، إنما الذى يؤدى إلى شيوع تلك العادة المرذولة هو تأخير القضاء ، وفتح باب التخفيف عن القاتل ، لأسباب مختلفة ، الأمر الذى لا يمكن أن يشفى غيظ المجنى عليه ، والمنافى لمبادىء الشرع الثابتة فالقضاء عليها بملافاة سببها .

(ح) الصورة الثالثة : أن يقتل القاتل أجنبى ليس هو ولى الدم ، كصديق المقتول ، أو ذى قرابة بعيدة للمقتول ، أو قرابة قريبة ، ولكن وجد من هو أولى منه بطلب الدم ، فإن كلمة أجنبى تشمل هؤلاء ، وتشمل غيرهم ، ويدخل فيها رجل قتل من اشتهر بالشر . فقتله قطعاً لشره ، لأنه أذى فى منطقته .

ونرى أن الجمهور أوجب القصاص من القاتل ، وروى عن بعض التابعين أنه لا قود فى هذه الحال . والأصل فى هذه المسألة هو أن القاتل معصوم الدم ، حتى يكون الحكم بالقود منه ، وذلك لأن عصمة الدم ثابتة بيقين ، فلا تزول

إلا بيقين واحتمال البراءة ثابت قبل الحكم ، لاحتمال نقصان الأدلة التى يقدمها ولى الدم ، ولاحتمال العفو من قبل ولى الدم ، ومع هـــذا الاحتمال الذى تعددت وجوهه لا يكون يقين بزوال العصمة ، فيبقى الدم معصوماً ، فإذا قتله قاتل غير ولى الدم ، فقد اعتدى على دم معصوم ، فيؤخذ به ومن المقرر أنه ليس لولى الدم أن يقتله إلا إذا قام الدليل الذى يمكنه أن يتقدم به لدى القضاء .

وبعض التابعين الذين أسقطوا القصاص إذا قتله أجنبى قالوا إن العصمة قد زالت، والاحتمالات التى ذكرت ليست احتمالات ناشئة عن الدليل، والاحتمالات غير الناشئة عن دليل لا تمنع القطعية فى الأمور العملية ، وهذا منها . وبالنسبة لقيام الدليل على قتل القاتل ، فانه لايبرأ الأجنبى إلا إذا أقام الدليل على قتل القاتل الأصلى .

ولاشك أن رأى الجمهور أحوط للدماء ، وأقرب إلى النظام ، ولـكن لرأى بعض التابعين موضع من العمل .

ولذلك نقول إنه إذا كان الأجنبى الذى قتل كان فى حال تجعل له عذراً ، كأن يكون جالساً مع صديقه ، فجاء آخر وقتله فثارت نفسه ، ولم يملك زمامها، فارتـكب ما ارتـكب ، أو خالا لم يكن ولى الدم رأى ابن أخته مقتولا ، فثارت نفسه ، وصمم على قتل قاتله ، فإنه يكون فى هذه الحال وأشباهها التى يعذر فيها الأجنبى القاتل ، لا يكون قود ، ولا يعتبر القاتل الأصلى معصوم الدم بالنسبة له ، وفى مثل هذه الأحوال نختار العمل برأى بعض التابعين .

قتل غـير القاتل بحق :

٧٥ ـــ كان الـكلام فى قتل من قتل ، ومقدار الحق عند من يقتله . أما هذه الحال فإن المقتول لم يقتل أحداً ، ولـكن كان قتله بدافع من الحق الشرعى أى

حق الله تعالى ، أو بدافع من الحق الشخصى الذى يجب الدفاع عنه ، فهل يكون القاتل فى هذه الحال معتدياً يستحق القود ؟

لاشك أن القتل بأمر الإمام العادل، أو بعمل نوابه لا إثم فيه مادام الأساس هو تنفيذ أحكام الله تعالى ، وإقامة مصالح العباد ودرء الفساد ، فإن ذلك داخل فى سلطانه ، وتنظيم أمور الدولة يحتاج إليه ، بل إن القيام بالحدود الشرعية وتنفيذ المصالح يعد من العبادة التى يثاب عليها المكلف الذى يقوم بها ، والتى هى من عمله .

وإذا قام بالقتل من لم يكن من قبل الإمام ، أو بأمره فإن لذلك أحكاماً ، نذكرها بعد أن نذكر مثالا لمن يقوم بالقتل بأمر من له السلطان كان يكون رجل اشتهر بالشر والفساد وانتهاك الأعراض ، واستباحة الدماء والأموال ، والسعى فى الأرض بالفساد فأعلن الحاكم أن على الناس أن يحضروه إليه حياً حياً أو ميتاً ، وأن من يلقاه يقتله فإنه بذلك يكون مباح الدم ، إذ أنه قد أباح دمه بالفساد الذى ارتكبه ، واستمراره فى غيه ، وأصبح لا سبيل للخلاص من آثامه إلا بقتله ، وأباح ولى الأمر لكل من وجده أن يقتله ، فإن دمه يذهب هدراً جزاء بما قدم من آثام ، وأورث الناس من آلام ، ولمن قتله ثواب من الله ، وثواب من الناس ، وقد ضيع الدم صاحبه .

٧٦ — وننتقل بعد ذلك إلى القتل بغير أمر من أحد ، ويكون القتل لدفع الشر ، وذلك يرجع إلى حالين :

إحداهما — أن يكون القتل لحق الشارع .

والثانية — أن يكون لحق القاتل ، ولحماية نفسه أو عرضه أو ماله .

وللحال الأولى صور :

(ا) منها أن يكون القتل لزان محصن من غير إذن ولى الأمر ، فإن الفقهاء قد اختلفوا فيه على فريقين :

أحدهما — قال : لاقود فيه ومن هؤلاء الحنابلة والحجة أن الزانى المحصن يستحق الرجم ، فهو غير معصوم الدم ولا يصح أن يقتص من معصوم الدم بغير المعصوم إذ أنهما ليسا سواء ، والقصاص أساسه التساوى ، وهو بذلك يشبه المحارب الذى يحل دمه ، وإنه بمقتضى ما قلنا سابقا يجب أن يعزر فاعل ذلك ، لأن هذا إلى الإمام ، ولا بد فيه من حكم ، ولكيلا تكون أمور الناس فوضى ، بلا ضابط يضبطها ، ولا نظام يجمعها ، ولأنها فصل مجتهد فيه إذ يجب أن تتعرف أحوال شهود الزنى ، ونحو ذلك مما يجرى فيها التحقيق.

والفريق الثانى — قال إن فيه القود ، لأنه معتد بالقتل إذ إقامة الحدود إلى الإمام ، وشبهه الشافعى بما إذا قتل القاتل أجنبى ليس ولى الدم .

وفى الحق إننا نرى ضرورة التعزير ، وأن يكون شديداً ، وإن لم نوجب الدية ، ولا الكفارة ، لأن الزانى المحصن مباح الدم بالنسبة للامام وإن ذلك يورث شبهة بالنسبة لغير الإمام ، والقصاص يدرأ بالشبهات كالحدود ، فإذا كانت استباحة دمه تصلح مسوغا لقتله بالنسبة الإمام ، فهى تصلح شبهة تمنع القود بالنسبة لغيره .

(ب) ومنها قتل المحارب إذا تسلل إلى داخل الدولة الإسلامية غير طالب للامان ، بل دخل لتعرف الأحوال ، أو فراراً من الميدان فإنه لا يقاد بقتله ، لأنه مباح الدم بحكم محاربته للدولة الإسلامية ، ولا نعلم فى ذلك مخالفاً ، ويختلف الأمر إذا دخل طالبا الأمان ، فإنه لا يحل قتله ، وكان عمر بن الخطاب يقتل من يقتله ، ليرغب الناس فى السلم ، ونرى أنه لا يحل القتل ولكن لا يكون قود لوجود الشبهة .

(ح) ومنها قتل المرتد — إذا قتله غير الإمام . فإن الأكثرين من الفقهاء قالوا إنه لا قود فى قتله ، لأنه مباح الدم بحكم ردته ، ولكن يعزر من يقتله ، لأن الأمر فى إقامة الحدود إلى الإمام ، إذ أنها واجبة ، ولأنه هو الذى يستتيب،

وليس ذلك من شأن الناس ، ومع أن القتل ليس حقاً لغير الإمام ، إلا أن استباحة دمه كان بالنسبة لغير الإمام شبهة ، ومع الشبه لا يجب القود ، ولكن يكون التعزير الشديد ، وبعضهم قال يقاد منه لأن الردة تبيح الدم بشرط الاستتابة ، وهى عمل الحاكم ، وإذا كان الدم غير مباح إلا بشرط ، فإن عصمته باقية حتى يتحقق الشرط ، وليس تحقق الشرط من عمل غير الإمام أو نائبه .

ويجب أن يلاحظ أن ذلك الكلام موضوعه إذا كان المرتد حكم ردته القتل وذلك فى الرجال بالاتفاق ، أما ردة النساء فقد قال كثيرون من الفقهاء إن المرأة إذا ارتدت لا تقتل ، وعلى رأى أولئك الفقهاء تكون معصومة الدم ، وإن كانت تحبس ، ويكون القاتل لها قد قتل صاحبة دم معصوم فيقاد بها .

ذلك هو حكم المرتد ، وتلك أحواله ، ولننتقل إلى أمر رابع .

(د) قتل الذين يثيرون فى الأرض الفساد ، وقد امتنعوا على الحكام ، كأن اعتصموا بكهف فى جبل ، أو اختفوا فى بيداء ، وقد أعلن الحكام فسادهم وهم يتحرون عنهم ، وإن كانوا لم يأمروا بقتلهم ، فإذا وجدهم واجد ولم يتمكن من أخذهم وتوصيلهم للحكام إلا بالقتل فقتلهم دفعا للشر لا يقاد منه ، ونقول فى ذلك لا بد أن يصدر قرار من الحاكم بفسادهم وتكرر القتل أو العيث فسادا منهم ، فإن كانوا كذلك ، فإنهم يكونون مباحى الدم ، وإن لم يأمر ولى الأمر بقتلهم . ولكن يجب التحرى فى حقيقة أمرهم . لكى يكون القود من قاتلهم أو لا يكون وذلك التحرى يكون بالقضاء ، لا بمجرد قرار الوالى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٧٧ ــ هذه صور للحال الأولى التى يكون فيها القتل لحق الشارع ، أى لمصلحة المجتمع .

أما الحال الثانية وهى التى يكون القتل بحق لأجل الدفاع عن حق شخصى

للقاتل ، بأن يكون القتل دفاعا عن النفس أو دفاعا عن المال ، أو دفاعا عن العرض ، أو يكون ثمة إزالة لعضو من الأعضاء بسبب الدفاع عن الستر الذى يجب أن يكون عليه البيت ، ولذلك صور .

(ا) أولها الدفاع عن النفس بأن يهاجمه شخص يريد قتله ، فلا يستطيع التخلص منه إلا بقتله ، وقد اتفق الفقهاء على أن المقتول يذهب دمه هدرا ، وبالمثل إذا لم يستطع التخلص منه إلا بقطع عضو من أعضائه ؛ لأنه إذا سوغ الاعتداء قتل النفس . فأولى أن يسوغ قطع العضو ، ما دام لم يتجاوز حد الدفاع .

ولقد قرر الجصاص فى كتابه أحكام القرآن أنه فى حال الدفاع عن النفس قد يكون القتل واجبا ، ولنترك الكلمة له فهو يقول : « إن الواجب على من قصده إنسان أن يقتله ، وإنه لايسعه ترك قتله مع الإمكان ، ويستدل على ذلك فيقول فى الدليل قوله تعالى : [وإن طائفتان المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى ، فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله] فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية ، ولا بغى أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق ، فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره ، وقال تعالى : [ولكم فى القصاص حياة] فأخبر أنه فى إيجابه القصاص حياة لنا ، لأن القاصد بغيره بالقتل متى علم أنه يقتص منه ، كف قتله ، وهذا المعنى موجود فى حال قصده لقتل غيره ، لأن فى قتله إحياء لمن لايستحق القتل ، وقال تعالى : [وقاتلوهم ، حتى لا تكون فتنة] فأمر بالقتال لنفى الفتنة ، ومن الفتنة قصده قتل الناس بغير حق . . . عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « من شرع سيفه ثم وضعه[1] ، فدمه هدر » ، وقد روى عن النبى صلى الله تعالى

---

(١) المراد من كلمة فوضعه ، أى وضعه فى موضع يريد به القتل .

عليه وسلم فى أخبار مستفيضة « من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد »(١) .

وهذا الكلام يدل على أمرين : أحدهما — أن الدفاع عن النفس واجب إذا صاوله معتد أراد قتله ، لأن ذلك المعتدى أهدر دمه باعتدائه ، وليس دم المعتدى بمساو لدم البرىء حتى يكون الأمر جوازيا ، فهما ليسا على سواء .

والأمر الثانى الذى يدل عليه ذلك الكلام أن دفع القاتل عن نفسه بالقتل يشبه القصاص وله أثر القصاص من منع المعتدين أن يقتلوا الأنفس البريئة بغير حق .

ولقد اعترض بعض المعترضين بأن الآخر لم يقتل ، وإن كان قد شرع « فكيف يقتل ، فرد ذلك الجصاص بقوله : « فإن احتجوا بما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان ، وزنى بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس » فلا يجوز قتله قبل أن يقتل بقضية نبى صلى الله تعالى عليه وسلم قتل المسلم إلا بإحدى ماذكر » وهذا لم يقتل بعد فلا يستحق القتل ، قيل له هذا القاصد لقتل غيره ظلما داخل فى هذا الخبر ، لأنه أراد قتل غيره ، فإنما قتلناه بنفس من قصد قتله ، لئلا يقتله ، فأحيينا نفس المقصود بقتلنا إياه ، ولو كان الأمر فى ذلك على ما ذهبت إليه هذه الطائفة من حظر قتل من قصد قتل غيره ظلما ، والإمساك عنه ، حتى يقتل من يريد قتله لوجب مثله فى سائر المحظورات إذا أراد الفاعل ارتكابها من الزنى وأخذ المال أن نمسك عنه ، حتى يفعلها ، فيكون فى ذلك ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، واستيلاء الفجار ، وغلبة الفساق والظلمة ، ومحو آثار الشريعة ، وماعلمت مقالة أعظم ضررا على الاسلام والمسلمين من هذه المقالة »

---

(١) أحكام القرآن جـ ١ ص ٤٠١

ولعمرى إنها أدت إلى غلبة الفساق على أمور المسلمين ، واستيلائهم على بلادهم ، حتى تحكموا لحكموا فيها بغير حكم الله تعالى ، وقد جر ذلك ذهاب الثغور ، وغلبة العدو حين ركن الناس إلى هذه المقالة فى ترك قتال الفئة الباغية ، والأمر بالمعروف ، والنهى عن الجور ، والإنكار على الولاة فى الجور والله المستعان »[1] .

وهو فى كلامه يرد على الطائفة التى تمنع رد الاعتداء بالدفاع عن النفس ، ويقولون : « كن عبد الله المغلوب ، ولا تكن عبد الله الغالب » وقد بين رضى الله عنه ما أدى إليه الاستسلام الفردى ، وكيف تجاوزه إلى الاستسلام الجماعى حتى عمت المهانة ، وذهبت الكرامة ، وتولى أمور المسلمين شرارهم ، وغلب على أمورهم ، ونفذ العدو إلى ديارهم .

ومفهوم كلام الفقهاء ، ومقتضى المنطق وما صرحوا به أنه لادية للمقتول ، مادام القتل دفاعا عن النفس ، لأنه قتل بحق ، والدية نوع من الضمان ، ولا يجمع بين الحق والضمان ، إذ الضمان يكون مع الاعتداء ، ولا اعتداء فى الدفاع عن النفس ، بل إنه كما قرر الجصاص واجب إذا تعين القتل سبيلا للدفاع ، ولا يغرم امرؤ فى سبيل أدائه لواجب عليه .

وقد اعتبروه نوعا من القصاص ، لأن الصائل كان حريصا على أن يقتل العادل ، فكان حقا عليه أن يعامله بالمثل دفاعا عن نفسه ، وهو محق والمقتول مبطل .

وقد قرر الفقهاء أن دم المقتول يذهب هدراً كما صرح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وأجمعوا على ذلك إذا كان المهاجم المعتدى عاقلا بالغاً مسئولا عما يفعل ، وأما إذا كان المعتدى مجنوناً أو صغيراً أى غير مسئول عن جرائمه فى نفسه ، بحيث لا يجب عليه القصاص إذا قتل ، فقد اختلفوا بالنسبة للدية ،

(١) الكتاب المذكور ص ٤٠٣

أتجب أم لا تجب؟ قال جمهور الفقهاء، لا تجب الدية، وقال الحنفية تجب الدية وحجتهم فى ذلك تقوم على ثلاثة أمور :

أولها — أنه لا يجب عليه القصاص إذا قتل، والدفاع عن النفس الذى يؤدى إلى القتل فى معنى القصاص، كما أشير إلى ذلك من قبل، وإذا كان لا قصاص عليه، فدمه لا يكون مباحا بل هو معصوم الدم، وتبدو عصمته فى الضمان.

ثانيها — أنه قاصر لا يمكنه أن يباح دمه، فلا يعد باعتدائه قد أباح دمه.

ثالثها — أن إباحة القتل دفاعا عن النفس أو وجوبه يشبه المضطر إلى أكل مال الغير خوف الموت جوعا، فإن الأكل يكون واجبا، ولكن يجب تعويض صاحب الطعام عما أخذ، فيكون الأكل حقاً للآكل لا يمنع التعويض، والإباحة كانت مقصورة على الأكل بغير اختيار من مالك الطعام.

هذه حجج الحنفية، وحجة الجمهور تقوم على ما يأتى :

أولا — أن القاتل غير معتد فكيف يضمن دية جزاء دفاعه عن نفسه.

ثانياً — أن الحديث صرح بأن دم القاتل هدر، والعبارة عامة تشمل القاصر وغير القاصر، فالتخصيص بالقياس لا يجوز، لأنه لا يجوز إعمال القياس مع النص.

ثالثاً — أن الصائل بفعله قد صار غير معصوم الدم بالنسبة لمن صال عليه.

وقد ردوا ما استدل به الحنفية، فقالوا : إن القتل دفاعاً ليس قصاصاً من كل وجه، ولكنه فى معنى القصاص رد الاعتداء بمثله، ولا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت، ولا منجاة للمعتدى عليه إلا إذا قتل المعتدى، فهو مضطر إلى القتل، وليس مختاراً فيه، ولا ضمان لأنه فعل مضطر. والاضطرار هنا يخالف الاضطرار إلى الطعام لأن الاضطرار إلى الطعام من ذات المضطر لا من أمر خارج، والإتلاف الذى يسببه الاضطرار إلى الطعام هو إتلاف

الطعام ، والطعام ليس منه اعتداء أوجد اضطرارا ، وهو قابل للتعويض ، فبزوال الاضطراب بأكله تبقى حرمة المال ثابتة ، فيجب تعويض ما أتلف ، بخلاف الاضطرار إلى القتل ، لأن المقتول هو الذى أوجد حالة الاضطرار ، ففقد العصمة ، ويكون تعويضه عن صورة الجريمة التى وقعت منه ، على أن التعويض سيكون لعاقلته ، وهى مسئولة عن تركه يعيث فى الأرض فساداً .

وأما قول الحنفية إن المجنون والصغير لقصورهما ليس لهما أن يبيحا دمهما ، ولو رضياً بذلك لم يكن لرضاهما اعتبار ، فالجواب عنه أن العاقل البالغ ليس له أيضاً أن يبيح دمه ، والقتل دفاعا عن النفس ليس للرضا دخل فيه ، إنما وقع لحال واقعة ، وإنقاذا للنفس من خطر داهم .

(ب) الاضطرار إلى الطعام :

٧٨ — من صور القتل بحق ، القتل فى حال الاضطرار إلى الطعام ، لقد قرر الفقهاء أن الجائع إذا كان فى بادية ، ولم يكن معه طعام يطعمه ، ولا مال يشترى به طعاماً ، ولم يوجد من يعطيه بغير ثمن عاجل ، وكان معه صاحب عنده طعام يفيض عن حاجته ، ويسع أن يأكل معه الجائع المضطر من غير ضرر يلحقه ، فإنه يجب أن يعطيه ما يدفع غائلة الجوع ، ولو امتنع عن إعطائه ، فإن للجائع أن يقاتله حتى يأخذ منه ما يكفيه ، وإذا أعطاه ، وجب أن يعطى الجائع القيمة فى الحال أو عند الميسرة على حسب حاله .

وإذا لم يعطه واضطر إلى قتاله ، فإن قتل صاحب الطعام ذهب دمه هدراً ، وإن قتل طالب القوت يقتل مظلوما فيصح طلب القود ، أو الدية على حسب أقوال الفقهاء .

(حـ) القتل لأجل العرض :

٧٩ — وقد قرر الفقهاء أن من القتل بحق أن يرى الرجل آخر يزنى بامرأته فيقتله ، ولا يشترط أن يقتلهما معا ، كما يشترط القانون المصرى ، وقد روى فى ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يتغدى إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف جرد من غمده ملطخ بالدماء ، حتى آوى إلى مجلس عمر رضى الله عنه ، وأقبل جماعة من الناس ، فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر للرجل : مايقول هؤلاء ، فقال الرجل ضربت فخذى امرأتى بالسيف ، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال لهم عمر ، ما يقول الرجل قالوا ضرب ، بسيفه ، فقطع فخذى امرأته ، فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين ، فقال عمر إن عادوا فعد .

ويذهب دم المقتول هدراً ، والمرأة إن كانت مطاوعة له ولم تكن مكرهة فإنه لا دية فيها ، وتذهب هى الأخرى هدراً .

وفى الصورة التى رويت عن عمر رضى الله عنه كان أولياء الدم معترفين بالواقعة ، وذلك كاف لإسقاط حقهم فى المطالبة ، لأن الواقعة فيها معاينة واعتراف .

ولكن إذا لم يكن اعتراف من الأولياء اشترط ولكن أتكون الشهادة الكاملة فى الزنى ، وهى أربعة الشهود أم يكتفى بشهادة اثنين ؟ قال بعض الفقهاء لا بد من شهادة أربعة ، لأن الشهادة على الزنى التى تبرىء من القذف هى أربعة شهود لقوله تعالى : [والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة] والقتل أشد من القذف ، وإذا كان لا يبرأ من القذف إلا بأربعة ، فبالأولى لا يسقط عنه القتل إلا بأربعة أيضا ، وقد روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعة شهود ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « نعم » وروى عن

علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته ، فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله ، فقال علي إن جاء بأربعة شهود ، وإلا فليعط برمته .

وقال بعض الفقهاء أنه يكتفى فى البينة بشاهدين ؛ لأن الشهادة ليست على أصل الزنى ، إنما هى لمنع القصاص ولكن لا يثبت منع القصاص إلا بإثبات الزنى ، فهى دعوى تبعية ليست هى الأصيلة ، ولا هى موضع الخصومة ، إنما موضع الخصومة هو منع القصاص ، وإذا كان القصاص يكفى فيه شهادة اثنين ، فيكفى فى نفيه شهادة اثنين أيضاً والأول أحوط ، والقول الثانى أرفق بالناس ، وأحوط لمنع العصاة .

٨٠ — وهل يثبت هذا الحق لغير الزوج ، قرر الفقهاء أن ذلك أيضا يثبت لغير الزوج . إن كان ثمة معاينة ، وروى فى ذلك أن رجلاً من المسلمين خرج غازياً ، وأوصى بأهله رجلاً فبلغ الرجل أن يهودياً يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الإسلام منى ... خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها ويضحى ... على جرداء لاحقة الحزام

كأن مواضع الربلات منها ... فئام ينهضون إلى فئام

فقام إليه فقتله ، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله تعالى عنه ، فأهدر دمه . والظاهر أن الواقعة قد ثبتت لدى الإمام عمر بإقرار أولياء الدم الذين رفعوا الأمر إليه رضى الله تعالى عنه أو بأدلة أخرى .

ولقد قال بعض الفقهاء إن أى رجل يرى آخر يزنى ، فإذا قتله لا يؤخذ بشىء ، فلا يقاد منه ، ولا يطالب بدية ، وذلك لأنه رأى منكراً ، وكان من الحق عليه أن يغيره ، لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » ولأن الزنى جريمة مستمرة يجب المنع من استمرارها ، فان تعين القتل

سبيلا للدفع ، فانه يكون قتلا بحق ، دفعاً للمنكر . ولأن ذلك من قبيل التعاون على دفع الإثم والعدوان .

ولقد جاء فى المغنى فى هذا المعنى ما نصه : « وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما ، أو يريد امرأة ليزنى بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع ، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ؛ لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » وفى حديث : « إن المؤمنين يتعاونون على الفتان » ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم : لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال لم يعنه غيره ؛ فانهم يأخذون أموال الكل ، واحداً واحداً ، وكذلك غيرهم » (١) .

فمن المقررات الثانية أن التعاون على دفع الآثام واجب ، وخصوصاً ما يتعلق بالأرواح والأعراض ، وقد جاء فى كتاب أحكام القرآن للجصاص ما نصه : « ولا نعلم خلافاً أنه لو أن رجلا قد شهر سيفه على رجل ليقتله بغير حق أن على المسلمين قتله ولا يعد هذا من القتل دفاعا عن النفس ، ولكن يعد من التعاون على دفع العدوان ودفع العدوان يدخل فى قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » وقوله عليه السلام : « الله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » .

٨١ — ومن القتل لأجل العرض الذى يسقط القود قتل الرجل ذات الرحم المحرم منه إذا علم أنها تزنى ، وثبت لديه ذلك فإذا علم الرجل أن ابنته تزنى ، وقام الدليل لديه على ذلك ، فقتلها فإنه لاقود عليه من هذه الناحية ، لامن ناحية كونه أباها ، ولذلك أسقط القود فى هذه الامام مالك ، وهو الذى أوجب القود فى قتل الأب ولده ، بأن أضجعه وقتله بالسيف ، وكذلك إذا قتل الرجل أخته لعلمه يقينا بأدلة تثبت بين يدى القضاء أن أخته تزنى ، فإنه لايقاد بها ، ولادية

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٣٢ طبع المنار

لأنه لا عدوان ومثل الأخ ذوو الأرحام الذين يتعيرون بزنى ذات الرحم المحرم .

ويفرق بين قتل الرجل ذات الرحم المحرم منه ، وقتل الأجنبي منها ، بأن قتل الأجنبي إنما يسقط القود عند الكثيرين من الفقهاء الذين يسقطونه وبأن إسقاطه عن الأجنبي إذا وجدهما في حال تلبس ، فيكون القصد منع استمرار جريمة تدعو إلى إشاعة الفاحشة في الذين آمنوا ، ولذلك يشترط في إسقاط القود أن تكون الحال حال تلبس بالجريمة ، أما سقوط القصاص عن ذي الرحم المحرم ، فيكفي فيه العلم الجازم المطابق للواقع عن دليل ؛ لأن السبب هو دفع العار ، وذلك يبعث عليه العلم ، ويجعله في حال عذر ، وإن لم يكن ذلك بحق شرعي ثابت ، بل لعذر قائم .

ويلاحظ أن قتل القريب لذات الرحم منه له صورتان :

الأولى أن يقتلها في حال تلبس ، وهذا يكون قتلا بحق ، لأنه يراها مع الزاني في حال جريمة مستمرة يجب قطع استمرارها ، فإن تعين القتل سبيلا لذلك لم يكن منه مناص ، ويكون القتل بحق .

الثانية : أن يكون القتل عند العلم ، ولم يكن حال التلبس ، وفي هذا الحال لا يكون القتل بحق ، ولكن يكون القاتل معذوراً للعار الذي يلحقه من استمرار هذه المرأة في غيها ، ويظهر أن قتل الزوج لزوجته كذلك يفرق فيه بين صورتين .

وسنوضح قريباً الفرق بين القتل بحق ، والقتل الذي يعذر فيه القاتل إن شاء الله تعالى :

(د) القتل دفاعا عن المال :

٨٢ — ومن القتل الذي لا قود فيه القتل دفاعا عن المال ، فقد قال النبي صلى الله تعالى « من أريد ماله ، فقاتل فقتل فهو شهيد ، ولا يكون شهيداً إلا إذا

كان مأموراً بالقتال دونه ، ولا يكون مأموراً بالقتال دونه إلا إذا كان قتله مباحا له ليصون ماله ويحفظه ، وقد روى عن ابن عمر أنه رأى لصاً فاصلت عليه السيف ، قال الراوى فلو تركناه لقتله ، وجاء رجل إلى الحسن البصرى ، فقال له لص دخل بيتى ، ومعه حديدة أقتله ؟ قال نعم ، بأى قتلة قدرت أن تقتله ، وهذا مذهب التابعين ومن جاء بعدهم من الأئمة المجتهدين .

وروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه جاء إليه رجل يقول له : « يا رسول الله ، الرجل يأتينى يريد مالى ، قال عليه السلام : ذكره الله ، قال فإن لم يذكر الله ، قال استعن عليه من حولك من المسلمين ، قال : فإن لم يكن حولى منهم أحد قال فاستعن عليه السلطان ، قال فإن نأى عنى السلطان ، قال قاتل دون مالك ، حتى تمنع مالك ، وتكون شهيداً فى الآخرة ، وإذا كان شهيداً فالقتل إذا كان منه يكون بحق ، وقد صرح بالإذن به النبى صلى الله تعالى عليه وسلم .

وفى الحديث النبوى إشارات إلى وجوب التعاون بين المسلمين ، وإن الاستعانة بهم فى فض الخصومات والنزاع على الأموال مطلوب وإنه إذا عجز الناس عن فض ما بينهم من نزاع يجرى بين آحادهم ، فالسلطان هو الذى ينتصف ، فإذا كان فى مكان ناء عن السلطان ، ولا سبيل إلى دفع الأذى إلا بالقتال يكون واجبا .

وإن المغتصب للمال أو السارق له إذا كان فى مكان ناء عن العمران ، بعيد عن السلطان ، فإنه من قطاع الطريق على المارة ، المحاربين لله ولرسوله الذين قال الله تعالى فيهم [إنما جزاء الذين يحاربون الله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم] .

والسطو على الناس فى حال النأى عن السلطان يكون عادة من مسلحين يريدون أخذ المال بقوة السيف ، فالدفاع ليس عن المال فقط ، بل عن المال والنفس معاً .

(هـ) القتل لدخول البيت بلا إذن :

٨٣ – قرر القرآن الكريم أنه لا يصح لأحد أن يدخل دار غيره بلا إذن. فقد قال تعالى : [يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم ، حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ، والله بما تعملون عليم ، ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم ، والله يعلم ما تبدون وما تكتمون] .

فهذا النص الكريم يفيد — أولا — أن للبيوت حرمة لا يجوز لأحد أن ينتهكها ، وأن أهلها لهم أن يمنعوا الداخلين بكل ضروب المنع ، على ألا يستعمل الشديد منها إلا إذا لم يجد الأقل . . ويدل ثانياً على أن الدخول غير جائز ، ولو لم يكن فيها أحد ، لأن فى الدخول ولو لم يكن أحد فيه اعتداء على حق الملكية ، فوق ما فيه من تكشف للاستار ، ما دامت هذه البيوت مسكونه ، ويدل النص ثالثاً — أن البيوت غير المسكونة لا يدخلها إلا إذا كان له فيها متاع ، فاذا لم يكن له فيها متاع لا يجوز له أن يدخلها احتراماً للملكية ، وفى حال وجود المتاع يتعارض حقاً له فى الملكية ، لحق صاحب المتاع أن يأخذه ، وحق صاحب البيت أن يمنعه ، فيؤثر حق صاحب المتاع ، لأنه لا ضرر على مالك البيت ما دام غير مسكون فيكون المنع فيه ضرر ، ولا نفع لصاحب البيت منه .

وإن المنع من البيت إذا فتح بغير إذن يكون بالأمر بالخروج ، سواء أكان الداخل معه سلاح أم لم يكن ، ما دام متعمداً الدخول من غير استئذان ، فهو متعد بالدخول ، فلصاحب البيت أو الدار أن يمنع استمرار التعدى ، فإن خرج بطلب الخروج لا يجوز الضرب ، لأن الضرب حينئذ هو الذى يكون فيه التعدى ، ويصح أن يقترن بطلب الخروج ترهيب أو تهديد ، لأنه أفزعه بالدخول

من غير إذن ؛ فكان له إفزاعه بالتهديد من غير أن يتجاوزه .

فان لم يخرج بالأمر أو بالدفع البدنى ، فان له إخراجه بالضرب بأسهل ما يضرب به ، فان كان الضرب باليد يخرجه لا يتجاوز ذلك من غير قسوة ، وإن كان الضرب بالعصا هو الذى يجدى ، ولم يجد اللطم ، ضرب ولا يجوز ضربه بالحديد ما دام يجدى الضرب بالعصا ، إذ أن الحديد آلة قاطعة ، قد يؤدى قطعها إلى القتل ، ولو لم يقصد إليه ، وإذا كان بالضرب قد ذهب مولياً لم يكن له القتل ، ويعد هو معتدياً إذا قتله ، ويكون عليه عقوبة القتل .

وإذا كان الضرب قد عطل له عضواً ، كأن يكون قد أفقده الأذن ، وكان هذا النوع من الضرب فى غير اعتداء فانه لا أرش فيه ، ولا قصاص ، كأن يحاول ضربه ، فيتعاركا ، ويتغالبا ، فلا يستطيع أن يقاوم اعتداءه إلا بضربة معطلة لذراعه ، أو محدثة بها شللا ، فانه لاقصاص ولا أرش .

وإذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل فقتله ، فانه لا دية ولا قصاص ، فان تعاركا بالسيوف ، ولا بد أن أحدهما سيقتل الآخر لا محالة ، فاذا قتله صاحب البيت ، فلا قصاص ولا دية لأنه قتله بحق ، وإن قتله الداخل بغير إذن فقد قتله اعتداء فى الابتداء والانتهاء ، فيكون مستحقاً للقصاص إذا طلب ولى الدم ذلك .

ومن هذا نرى أن القتل لا يكون إلا آخر المراتب ، ولا بد أن يعالج بغيره أولا — لأن آخر الدواء الكى .

وإذا قتل قبل أن يحاول المعالجة بالأمور السابقة . فان لذلك صورتين :

إحداهما — أن يكون ظاهر الحال أنه لا يمكن أن يكون قاصداً القتل ، كأن يدخل وهو مجرد من السلاح ، وليس فى ظاهر أمره أنه يريد اعتداء على نفس أو عضو أو مال ، كأن يدخل لإرادة الصلح فى خلاف ، أو نحو ذلك

فانه فى هذه الحال يكون القصاص على صاحب البيت ، وكذلك إذا كانت حاله غير ظاهرة وليس فى قدرته اعتداء .

الثانية أن يدخلا فى عراك بسبب إرادة رب البيت الدفع بالقوة وأرادها من غير حاجة،فاذا قتل الداخل يكون قتلا بعذر ، تجب فيه الدية ولا يجب القود .

وقد قال ابن قدامة فى المغنى إن ذلك الترتيب يجب أن يكون فى كل اعتداء على المال أو النفس فلا يكون الدفاع متجها إلى القتل إلا إذا تعذر الدفع بما دونه ، وهكذا ، وإن تجاوز الأسهل إلى الأصعب مختاراً نال عقاب المعتدى ، وإن لم يكن مختاراً سقط العقاب .

٨٤ — وذلك كله إذا دخل من الباب الذى يدخل منه عادة ، فهل إذا تسور الحائط أو نقب نقباً فيه أيكون الحكم كذلك أم يختلف ؟ فى أحكام القرآن للجصاص ما نصه :

« ذكر ابن رستم عن محمد عن أبى حنيفة أنه قال فى اللص ينقب البيت يسعك قتله ، لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « من قتل دون ماله يكون شهيداً » ، ولا يكون شهيداً إلا وهو مأمور بالقتال إن أمكنه ، فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه ، وقال أيضاً فى رجل يريد قلع سنك قال فلك قتله إذا كنت فى موضع لا يعينك الناس فيه ، وذلك لأن قلع السن أعظم من أخذ المال ، فاذا قتله لحفظ ماله فأولى أن يجوز القتل من أجلها » .

وإن هذا الكلام يستفاد منه أن القتل يكون إذا امتنع عليه أن يستعين بأحد لدفعه .

ولكن أيجوز لنا أن نعتبر النقب ذاته اعتداء يحل دمه ؟ نقول إن النقب إذا نهاه عنه واستمر فيه فانه يجوز أن يمنعه من الاستمرار فيه بالقتل .

ويلاحظ أن هذا النص يستفاد منه أن الدفاع عن النفس يتضمن الدفاع عن عضو من الأعضاء ، فمن أراد قطع العضو عنوة . فهو مثل من أراد قتل النفس على سواء ، تجرى فيه أحكامه .

ودفاع المرأة عن نفسها :

٨٥ — دفاع المرأة عن نفسها ، إذا راود رجل امرأة عن نفسها ، ثم حاول إكراهها على الزنى ، فدافعت عن نفسها ، ولم يكن من يدفعه عنها فقتلته ، فانه لادية ولا تقاد لأجله ، وذلك لأنه معتد ، وقتله يكون بحق ، وإذا كان الاعتداء على المال يسوغ القتل للدفاع عنه ، فأولى الاعتداء على المرأة بفعل المحرم يكون مسوغاً للقتل دفاعاً ، إذا كانت قد استعانت فلم تعن ، فإن من تقتله يكون قتله بحق إذا تعين القتل منعاً لاستمرار الجريمة .

وقد جاء فى المغنى لابن قدامة ما نصه : « قال أحمد فى امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها ، فلا شىء عليها ، وذكر حديثاً يرويه الزهرى عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمران أن رجلا أضاف ناساً من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر ، فقتلته ، فقال عمر رضى الله تعالى عنه : والله لا يودى أبداً ، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذى يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لا تباح أبداً أولى ، إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك ، لأن التمكين منها محرم ، وفى ترك الدفع نوع تمكين »[1] .

ومن هذا تبين أن دفع المرأة عن نفسها من أرادها على نفسها واجب ، ولا يحل لها أن تتركه يتمكن منها ، لأن ذلك حرام ، فإن مكنته ، فقد ارتكبت محرماً قد اضطرها إليه ، وترك المحرم واجب ، فما يكون سبيلا إليه يكون أيضاً واجباً .

---

(١) المغنى ص ٨ ص ٣٣١ طبع المنار الطبعة الثانية .

ولقد أثر عن عمر رضى الله عنه خبر فى قتل المرأة من أكرهها فنعت نفسها من استمرار الاعتداء عليها بالقتل ، فقد روى عن الليث بن سعد فقيه مصر القصة التالية التى جاء فى كتاب الطرق الحكمية لابن القيم ؛ وهذا نصه .

وقال الليث بن سعد : أتى عمر بن الخطاب يوماً بفتى أمرد ، وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق ، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف على خبر ، فشق ذلك عليه ، فقال اللهم أظفرنى بقاتله ، حتى إذا كان على رأس الحول ، وجد صبى مولود ملقى بموضع القتيل ، فأتى به عمر ، فقال ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى ، فدفع الصبى إلى امرأة ، وقال لها قومى بشأنه ، وخذى منا نفقة ، وانظرى من يأخذه منك ، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها ، فأعلميني بمكانها ، فلما شب الصبي جاءت جارية ، فقالت للمرأة إن سيدتى بعثتنى إليك لتبعثى بالصبى لتراه وترده إليك قالت : نعم اذهبى به إليها وأنا معك فذهبت بالصبى والمرأة معها ، حتى دخلت على سيدتها ، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها ، فإذا هى ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، فأتت عمر رضى الله تعالى عنه ، فأخبرته ، فاشتمل على سيفه ، ثم أقبل الى منزل المرأة ، فوجد أباها متكئاً على باب داره ، فقال له يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قال جزاها الله تعالى خيراً يا أمير المؤمنين ، هى من أعرف الناس بحق أبيها مع حسن صلاتها ، والقيام بدينها ، فقال عمر قد أحببت أن أدخل إليها ، فأزيدها رغبة فى الخير ، وأحثها عليه ، فدخل أبوها ، ودخل عمر معه ، فأمر عمر من عنده فخرج ، وبقى هو والمرأة فى البيت ، فكشف عمر عن السيف ، وقال أصدقينى ، وإلا ضربت عنقك ، وكان لا يكذب ، فقالت على رسلك ، فوالله لأصدقن ، إن عجوزاً كانت تدخل على ، فأتخذها أما ، وكانت تقوم من أمرى بما تقوم به الوالدة ، وكنت لها بمنزلة البنت ، حتى مضى كذلك حين ، ثم إنها قالت : يابنية إنه قد عرض

لى سفر ، ولى ابنة فى موضع اتخوف عليها فيه أن تضيع ، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفرى ، فعمدت إلى ابن لها شاب امرد ، فهيأته كهيئة الجارية ، واتتنى به لا شك أنه جارية ، فكان يرى منى ما ترى الجارية من الجارية ، حتى احتضنني يوماً وأنا نائمة ، فما شعرت حتى علانى وخالطنى ، فمددت يدى إلى شفرة كانت إلى جانبى فقتلته ، ثم أمرت به فألقى حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبى ، فلما وضعته ألقيته فى موضع أبيه . فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك ، فقال صدقت ، ثم أوصاها ، ودعا لها وخرج ، وقال لأبيها نعمت الإبنة ابنتك (١) .

ولا شك أن القصة تبدو غريبة تشبه قصص التسلية ، ولكنها على أى صورة تدل على أن المرأة إذا قتلت من يتعدى عليها لا شىء عليها ، ولولا أنها توافق رأى عمر الذى حكيناه آنفاً قبلها ، وأنها برواية الليث بن سعد فقيه مصر .

وأنها جاءت فى كتاب قيم لابن القيم ما اثبتناها إلا لذلك ، والقتل هنا لمنع الاستمرار فى الجريمة ، لا لمنع أصلها .

دفاع المرأة عن نفسها واجب :

٨٦ — ويلاحظ أن ابن قدامة فى المغنى يقول إن القتل دفاعاً عن المراودة واجب ، لأنه منع من التمكين من محرم ، بخلاف القتل دفاعاً عن النفس فإنه ليس بواجب ، بل هو جائز لمسوغ ، وليس بواجب ملزم وقد نقلنا من قبل عن الجصاص فى أحكام القرآن للجصاص أن القتل دفاعاً عن النفس واجب إن معين القتل طريقاً للنجاة ولم يكن سبيل لغيره ، ويظهر من هذا أن الوجوب رأى الحنفية ، وعدم الوجوب رأى الحنابلة .

ولنلخص الآن أمورا ثلاثة ، قتل المرأة من يراودها عن نفسها ويحاول حملها

(١) كتاب الطرق الحكمية ص ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ طبعة دمشق .

على الزنى واجب ، وكذلك قتل الشخص من يحاول قتله ، أو سلب ماله . وقتل الجائع المضطر لمن منعه الطعام .

ويظهر أن الفقهاء متفقون على أن قتل المرأة من يحاول الاعتداء عليها بالزنى إن لم تستطع دفعه إلا بالقتل واجب ، لأنها إن سكتت مع القدرة على دفعه قد مكنته من نفسها . فشاركته فى إثم الفاحشة ، وذلك حرام بالاتفاق ، فالسكوت الذى يؤدى إليه حرام لا محالة ، ودفع الحرام واجب وقد أشرنا إلى ذلك من قبل .

وأما القتل دفاعاً عن النفس فهو موضع خلاف ، كما ذكرنا ، ففريق من الفقهاء قال : إنه واجب إن تعين القتل ، لأنه قد مكن من قتل نفسه ، وقتل نفسه حرام ، كما هو موضع الاتفاق ، فالتمكين منها مع القدرة على الدفع يكون حراماً أيضاً ، وقد سمى الله سبحانه وتعالى السكوت عن الجهاد بعدم الإنفاق إلقاء بالنفس فى التهلكة ، كما قال تعالى : [وانفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة] .

وقال الحنابلة إنه ليس بواجب ، بل هو أمر مسوغ لا يلزم ، ويقول فى ذلك ابن قدامة « فأما من أريدت نفسه أو ماله ، فلا يجب عليه الدفع لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « اجلس فى بيتك ، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف ، فغط وجهك » وفى لفظ فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل ، ولأن عثمان رضى الله تعالى عنه ترك القتال مع إمكانه ، ومع إرادتهم نفسه »(١)

وإن المسألة من الوجهة القياسية يتنازعها نظران ، وبذلك يكون للقياس وجهان — أولهما — أن السكوت عن الدفاع يؤدى إلى إهلاك المرء نفسه ، وأن الذى يهلكه معتد ، والاعتداء يهدر الدم ، فيكون الدفاع واجباً أوجبه

المغنى ج ١١ ص ٣٣١ .

المحافظة على النفس العادلة ، وإباحة النفس المعتدية ؛ فهذا الوجه يوجب القتل دفاعا عن النفس .

والوجه الثانى من وجهى القياس أنه ستفقد إحدى النفسين المعتدية أو العادلة ، وعندئذ يكون الأمر فيهما سواء ، فإما أن يختار إحياء نفسه ، وإما أن يختار إحياء نفس الآخر ، وإن ذلك يقتضى الجواز ، ولا يقتضى الوجوب ، ويزكى ذلك أن هذه حال إضطرارية للمعتدى عليه ، والرخصة الاضطرارية تسوغ الفعل ، ولا تسوغ الاعتداء على حق الآدمى ، ولا شك أن المعتدى له حق الحياة ، وإن لم يكن فى قوة حق الحياة بالنسبة للعادل .

والاعتداء على المال لا يجعل القتل واجباً ، ولو تعين القتل دفاعا عن المال ، لأن القياس لا يثبت الوجوب ، وأقصى ما يثبته الجواز ، لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال ، وأقصى ما يفعله الاعتداء أن يسوغ القتل لا أن يوجبه ، لأن النصوص الثابتة لا تجعل المال فى منزلة النفس ، بحيث يكون الوجوب ، ولأن المال يجرى فيه البذل اختياراً ، فإذا اختار فى حال الاعتداء عليه بذله وإعطاءه ، فقد أعطاه مختاراً مفتدياً نفس المعتدى ، فيكون له ثواب الفعل .

بقى الأمر الثالث — وهو الاضطرار إلى الطعام ، وتعين القتل سبيلا لنيله ، أيعد القتل واجبا فى هذه الحال ، كحال دفع المرأة عن نفسها ، لقد اتفق الفقهاء على ذلك ، وقالوا إن طلب الطعام ، ودفع المانع عن منعه ، ولو بالمدافعة التى تؤدى إلى قتله واجب ، بل إن بعض العلماء قال ، إن ذلك حق له ، فهو يطالب بحق الحياة ، والمطالب بحق الحياة مطالب بواجب ، وليس مطالباً بأمر مندوب أو مستحب أو جائز ، وإذا كانت المطالبة ببقاء الحياة واجباً فما يؤدى إليها يكون واجباً ، وقد تعين القتل سبيلا لذلك ، فيكون واجباً بوجوبها ، ويلاحظ أن المضطر إذا وجد ميتة أو خنزيراً يأكله ، لا يقاتل على مال الغير ، وذلك على وجه فى المذهب الحنبلى ، لأن قتل النفس حرام ، وأكل الميتة أو

الخنزير أو الدم حرام ، ولكن وجه التحريم مختلف ، فوجه التحريم فى الميتة والخنزير لذاتهما ، وليس فى أكلهما اعتداء على الغير . أما التحريم فى قتل النفس ولو معتدية ، فإنه لحق هذه النفس ، وحق الناس مقدم ، ويقول ابن قدامة فى تحقيق ذلك :

« فإن قيل قد قلتم فى المضطر إذا وجد مايدفع به الضرورة لزمه الأكل منه فى أحد الوجهين ، فلم لم تقولوا ذلك هاهنا (أى فى مقام الدفاع عن النفس) قلنا لأن الأكل يحيي نفسه من غير تفويت نفس غيره ، وهاهنا فى إحياء نفسه فوات نفس غيره ، فلم يجب عليه » .

أى أن الاعتداء على النفس أو المال يكون الدفاع جوازياً ، ولا يتعين الوجوب ، كما لا يتعين الامتناع ، كحال أكل الميتة ، لأن حال وجوب المرخصات فى الضرورة يحيي نفساً ، بخلاف حال الدفاع عن النفس ، فإنه لاحماية إلا بالقتل والقتال فكان الحكم هو التفريق بينها للأسباب السابقة .

وقد تكلم الفقهاء فى حال الذى تعرض للاعتداء على نفسه ، وكان يستطيع الفرار ، أيعد مدافعاً دفاعاً شرعياً إذا لم يفر وقاتل الصائل عليه حتى قتله ، أم لا يعد لأنه كان له من القتل مناص ؟

فى المسألة وجهان — أحدهما — أنه يعد معتدياً ، إذ لم يكن مضطراً إلى القتال ، وكان يمكنه النجاة بنفسه بالفرار ، وخير له أن يفر ، بدل أن يدخل فى قتال لا يدرى أينتصر فيه أم ينهزم ، ولأن الإعفاء من الجريمة شرطه أن يكون المقاتل مضطراً إليه بحكم الدفاع عن نفسه ، إذ لامنجاة له إلا بطريقه .

والوجه الثانى أنه إن كان لا يعد فى حال دفاع شرعى ، يعد معذوراً فى القتال ، وأنه لا يثق بنتيجة الفرار ، وفوق ذلك إن المعتدى عندما أقدم على القتل ، وهو بلا ريب يتوقع المقاومة قد رضى بنتيجة المقاومة ، وهى قتله ، فوق ما يحمله من وزر الاعتداء .

وفى الحالتين لا يقاد من القاتل ، ولـكن على الوجه الأول يلزمه الفرار ، ويأثم إن لم يفر . وعلى الوجه الثانى لا يلزمه الفرار ، ولا يأثم إن لم يفر .

وقد ذكر ذلك المغنى فقال : « إن أمـكنه الهرب ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان ـ أحدهما ـ يلزمه ، لأنه أمـكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه ، كالأكل فى المخمصة . والثانى لا يلزمه ، لأنه دفع عن نفسه ، فلم يلزمه كالدفع بالقتال » .

ومقتضى منطق الفقهاء أنه لا قود فى الحالين ، ولـكن قد يكون إثم يوجب تعزيراً ، ولا يوجب دية ولا قوداً ، لأن المعتدى بمحاولته قتل غيره قد أباح دمه ، وأصبح غير معصوم الدم بالنسبة لمن حاول الاعتداء عليه .

إباحة الأطراف بالاعتداء :

٨٧ — قد بينا من قبل أنه إذا حصل اعتداء على النفس أوجب المقاومة أو سوغها ، فإنه إذا أمكن منع الأذى بقطع الأطراف ، فإنه لا قصاص فيها ولا أرش ، كرجل صوب على آخر بندقة ليقتله ، أو سهما ما ليصيب قلبه ، فقاومه واستطاع أن يصيب ذراعه التى يصوب بها ، أو رجله التى يقوم عليها ليعوقه عن الضرب ، واكتفى بذلك ، فإنه لا عقوبة لا بالقصاص ، ولا بالمال ، لأنه إذا كان دمه مهدراً ، وأتلف نفسه فلا عقوبة ، فأولى ألا يكون عقاب على من أتلف عضواً لأنه إذا لم يكن عقاب على كل الأعضاء لا يكون عقاب على بعضها .

ويلاحظ أنه عند المقاومة يكتفى بأقل قدر منها فإذا كان يمكنه ان يدفع الاعتداء بقطع اليد التى تحمل الآلة التى تقتل لا يتجاوز ذلك ، وإذا كان يمكنه رد الاعتداء بصرعه ، ونزع الآلة من يده ، ولو انقطعت بعض أنامله لا يتجاوز ذلك ، وذلك لأن الدفاع أوجبته ضرورة المحافظة على النفس ، والضرورة

تقدر بقدرها ، ولا يتجاوز الحد فيها كالمضطر الذى تباح له الميتة لا يباح منها إلا ما يدفع غائلة الجوع ولا يتجاوز ذلك ويتعداه .

وهناك أحوال يباح فيها العضو بصفة أصلية لا بصفة تبعية ، كمن يعض آخر ، ويستمر مصراً على وضع إصبعه فى فمه ليقضمه ، فإذا نزع يده فسقطت لذلك ثنيته ، فإنه لا قصاص فى هذه السن ؛ لأنه لاسبيل إلى منجاة يده من أن تقضم أناملها إلا بنزعها ، وقد قال ذلك جمهور الفقهاء . ولكن حكى عن ابن أبى ليلى ومالك رضى الله عنه أنه يضمن الدية وقدرت بخمس من الإبل .

وحجة الجمهور فى قولهم هذا من جهة القياس أن على المعضوض أن ينجى يده ، وذلك بنزعها من فم العض ، فإذا سقطت سنه ، فإنه ما قصد قلعها ، ولكن قصد سلامة يده ، وهو قصد شرعى سليم ، وفوق ذلك فإن الذى يعض معتد ، ودفع الاعتداء يسقط العقاب .

وقد روى أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : أهدر ثنية أجير عض صاحبه فنزع يده من فمه ، فسقطت ثنيته .

وقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى ذلك للعاض : « أفيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل » . ويفرض هذا الحكم إذا لم يكن العض دفعاً لاعتداء واقع من المعضوص ، وقد تعين العض رداً له ، فإذا كان كذلك ، فإنه يجب على قالع السن دفع ديتها ، وهى خمس من الإبل ، كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم : فى السن خمس من الإبل ، إذ أن العض فى هذه الحال يكون مباحاً ، فيجب الضمان ، وقالوا فى ذلك لو عض أحدهما يد الآخر ، ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بقلع سنه ، فله عضه ، حتى يترك يده ، فإذا نزع كل واحد منهما يده ، فقلعت سنه ، فإنه ينظر إلى المعتدى ابتداء منهما ، ويعتبر ظالماً ، ويضمن الدية للآخر ، أما المظلوم المعتدى عليه فإنه لايضمن شيئاً ، لأن فعل المعتدى

محرم ، فيوجب الضمان ، وفعل المعتدى عليه لا ضمان عليه ، لأنه يدافع عن نفسه ، والدفاع حق شرعى .

الاطلاع على العورات :

٨٨ — دخول البيوت بغير إذن حرام لكيلا يطلع الداخل على عورات أهل البيت ، ولذلك كان التحريم أشد مايكون فى الأوقات التى تتكشف فيها العورات ، ويحرم الدخول فيها ، من غير استئذان على الموالى الذين يعملون فى البيت ، والأطفال الذين يدركون ولكن لم يبلغوا الحلم . وتبعة التحريم تقع على من يربونهم ، قال تعالى : [يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ، ومن بعد صلاة العشاء ، ثلاث عورات لكم ، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن ، طوافون عليكم بعضكم على بعض ، كذلك يبين الله لكم الآيات ، والله عليم حكيم ، وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم ، فليستأذنوا ، كما استأذن الذين من قبلهم ، كذلك يبين الله لكم الآيات ، والله عليم حكيم] وبهذا تبين أن الإطلاع على العورات حرام لذاته ، وإن الأمر بالاستئذان سبيل لتجنب ذلك الحرام ، وعلى ذلك إذا كان إنسان يحاول تكشف عورات الناس فى بيوتهم ، فإن محاولته حرام ، ومنعه فيها واجب .

على هذا اتفق الفقهاء ، فقرروا بالإجماع أن منع رجل من النظر خفية أو علناً إلى عورات غيره واجب ، وأن من يفعل ذلك بالناس يعزر ، ولكن إذا قاومه حتى فقأ عينه ، او فقأ عينه ، وهو يديم النظر ويمعن ، كان ينظر من خرق بالجدار ، فرماه بسهم أيكون ضامناً ، بحيث يقتص منه أو يدفع الدية ، فقد اتفقوا على أنه لايقاد منه ، لأن فى سبب الفقء يوجد شبهة حق ، فلا يجب القصاص ، ولكن أتجب الديه أم لا .

روى عن الشافعى وبعض الفقهاء أنه تجب الدية ، لأنه لو دخل منزله ونظر إلى امرأته لا يحل فقء عينه ، فبالاولى لا يحل فقء عينه إذا نظر من خرق بالحائط ، أو من غلق الباب ، أو من بعض فتحاته ، والتعزير هو الذى يردعه وهو فى ذاته يمنعه ، والأطراف كالنفس لها احترامها .

وقال الحنابلة ، ومعهم بعض الفقهاء أنه إذا فقئت عين من ينظر من وراء ستار إلى عورات رجل آخر لا دية على من فعل ذلك من داخل البيت ، ولا قصاص ، وحجته مارواه أبو هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » وروى عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع من باب فى حجر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحك رأسه بمدرى فى يده فقال الرسول عليه السلام « لو علمت أنك تنظرنى لطعنت بها فى عينك » وهذا حديث متفق عليه .

ولا تقاس حال من ينظر من وراء خرق فى الباب أو غلق على حال من يدخل المنزل فينظر ، لأن الداخل فى المنزل مرئى فيمكن الاستتار عنه ، وبذلك يكون ثمة عدم تمكين للناظر من المنظور .

على أنه لاقياس فى موضع النص ، وما دام النص قد جاء فلا عبرة بالقياس ، فضلا عن أن القياس غير مستقيم .

ولكن هل يكون فقء العين سائغاً حيث يمكن دفعه بغيره ، روى عن الإمام أحمد ، أن ذلك إنما يكون حيث لا يمكن دفعه إلا بذلك ، كالقاتل لا يمكن دفعه إلا بالقتل ، وروى عنه غير ذلك ، لظاهر الحديث .

والظاهر أن فقء العين لمنع الاستمرار فى جريمة هتك الأستار ، ولا شك أن منع الاستمرار العاجل ، لايكون إلا بالمبادرة بحذف العين بالحصاة ، ولأن ذلك زجر لمن يرتكب هذه الجريمة ، لأنه إن كان يتوقع فقء عينه فإنه لا يفعل

إذ لايعرض بصره للضياع لنزوة من نزوات العبث والمجون .

٨٩ — وجواز حذف العين بحصاة كما أشرنا لمنع جريمة مستمرة دائمة ، فإذا قطع الناظر نظره قبل أن يصيبه شىء فإنه ليس لمن كشف ستره أن يتبعه ويفقأ عينه ، لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم يتبع من قيل له إنه اطلع عليك فى حجر من الباب ، ولأن جازة ايذاء البصر ، لمنع الجريمة المستمرة ، وليس فى ذاته عقوبة ، وإنما عقوبته التعزير ، فمن كان ينظر إلى عورات الناس ويمضى ، فإن القاضى يعزره .

وظاهر أن هذا العمل يسوغ إذ كانت محاولة يكشف بها الأسرار من ثقب فى باب أو جدار أو شق ، أو نحو ذلك مما لايتنبه إليه صاحب الدار ، ولا يتجه إليه الناس إلا لشذوذ فى أنفسهم ، ولذلك لايجوز حذف حصاة فى حال ترك الباب مفتوحاً ، حتى رآه بعض الناس ، ولو وقف يمعن بنظره ، لأن الإثم اشترك فيه صاحب الدار إذ أنه لم يستتر ، وكان الأولى به الاستتار ، وإنما المسوغ كان فى حال من استتر واتقى أنظار الناس فأبى الآثمون إلا أن يكشفوا أستاره .

وإن هذا بلا ريب أدب من آداب الإسلام الذى يدعو إلى الحياء ، والاحتشام ، والله بكل شىء محيط .

السببية

٩٠ — إن القصاص يجب يتحقق أمور ثلاثة .

أولها — أمر ترتبت عليه الجريمة —

ثانيها — انعقاد السببية بين الأمر الذى كان فيه اعتداء والجريمة ذاتها ، بحيث يكون ذلك الأمر هو السبب ، والجريمة هى المسبب قطعاً ، والارتباط بينهما ثابت قطعاً .

والأمر الثالث هو القصد إلى النتيجة التى وقعت ، وهى الجريمة ، بحيث يثبت أنها مقصودة ، ولم تكن تبعية بالنسبة للفعل أو كانت غير مقصودة .

وكلامنا الآن فى السببية ، وهو أن يتحقق أن ما وقع مقصوداً هو السبب فى القتل ، أو السبب فى قطع طرف من الأطراف ، والعبرة بالفعل المقصود الذى قصد به ارتكاب الجريمة إذا ترتبت عليه .

والأمر واضح فى ذاته ، ولكن قد يلتبس عند التطبيق ، فقد يكون الجرح غير مميت فى الحال ، ولكن أجهز شخص آخر قبل أن تنتج الضربة الأولى نتائجها ، فهل المجهز هو الذى قتل قتلا يوجب القصاص ، أهو يعتبر هو القاتل أم يعتبر الجارح لأنه لو ترك من غير عمل الآخر لمات من جراحته ، وكذلك لو كان الضرب مميتاً ، ولكن كان يمكن علاجه فأهمل المجروح حتى مات ، أتعتبر السببية بفعل الاعتداء من الضارب ضرباً مميتاً بآلة من شأنها أن تميت ، أم يعتبر الجريح بإهماله شريكا فى قتل نفسه ، فلا تنعقد السببية بين فعل المعتدى ، وبين النتيجة ، وقد ضربوا على ذلك أمثلة عدة منها :

ا — إذا شق بطنه وأخرج أمعاءه ، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فأيهما يعتبر قاتلا إذا أجهز عليه الآخر قبل أن يترتب على الفعل الأول أثره ، وهو الموت .

ب — إن ألقاه فى ماء قاصداً إغراقه ، ولكن كان يمكنه التخلص فالتقمه حوت أتنعقد السببية .

حـ — إذا ألقى رجلا من شاهق ليقتله ، فتلقاه آخر بالسيف وقتله أتنعقد السببية فى الرمى .

وهكذا غير ذلك من الصور ، التى تتعاقب فيها أعمال القتل .

وقد وضع الفقهاء لذلك قاعدة ترجع إليها الجزئيات المختلفة ، فقالوا : إنه إذا جنى اثنان جنايتين متعاقبتين نظر فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل شق بطنه وقطع ما فيها . أو ذبحه ثم ضرب الآخر عنقه ، فالأول هو القاتل لأنه لا تبقى مع جنايته حياة فيكون الضارب من بعده كمن ضرب ميتا أو ماهو فى حكم الميت ، ويكون على الثانى التعزير ، كما لو جنى على ميت.

وإن كان جرح الأول يجوز أن تبقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إخراج للأحشاء ، أو جرحه جرحا يمكن البرء منه ، فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثانى ، لأن سببية الأول لم تتم ، والسببية المقطوع بها هى سببية الثانى ، فهو الذى يتحمل التبعة .

وبتطبيق هذه القاعدة على الأمثلة السابقة يتبين الحكم فيها ، ويتبين من الذى يعتبر قد تسبب فى القتل تسبباً لا شك فيه ، فاذا ألقى رجلا من شاهق وتلقاه آخر بالسيف ، فالقصاص على الثانى ، لأن حال الإلقاء لا تأتى بالموت قطعاً ، والثانى فوت الحياة فى حال لم يكن ثمة يأس من حياته ، وكذلك إذا صوب رجل لآخر سهماً قاتلا ، وقطع آخر عنقه قبل أن يصل السهم إليه، فان فعل الأول لم يؤد إلى الموت ، ولم يحدث موت بسببه ، وإن الموت حدث بالثانى ، وفى هذه الصور وأشباهها ينقطع حكم الفعل الأول على أنه سبب ، والذى قطع السببية فيه هو فعل الثانى .

وإذا قطع رجل طرف رجل آخر، ليقتله ، وكان الجرح يؤدى إلى الموت، فجاء آخر وقتله ، فقد قال الفقهاء إن القاتل هو الثانى ، ولكن الأول قطع الطرف ، فيجرى عليه القصاص فى الطرف .

وتتحقق السببية فى الصور الآتيه :

ا — إذا جرح شخص آخر جرحا بيناً ، واستمر ملازما الفراش حتى مات من غير أن تندمل جراحه يكون الجارح قاتلا ، ويقاد منه .

ولو اندملت جراحه ،واستمر محموما حتى مات ، وقرر خبيران طبيبان عدلان أن الموت من الجرح كان قاتلا .

ب — ولو ضرب شخص آخر ضرباً جارحا ، وكان المضروب مريضاً ، ومات بسبب هذا الضرب ، فانه يعتبر قاتلا ، وقال بعض الفقهاء لا قصاص ، لأن سبب الموت من حال المرض ، ومن الضرب ، فلم تتحقق السببية ، ولكن الرأى الأول أسلم ، لأن الاعتداء ثبت ، والسببية بين الفعل ، والجريمة قد انعقدت ، فلا معنى للتراخى فى العقاب وإلا كان ضرب القوى يوجب العقاب ، وضرب الضعيف لا يوجبه ، وذلك غريب فى المعنى .

حـ — ولو جرحه جرحا كان قابلا للعلاج ، ولكن المجروح تركه حتى مات ، فالقصاص لتحقق السببية ، وقد فصل بعض الفقهاء تفصيلا حسناً ، فقالوا إن كان الجرح مهلكا بذاته فترك المجروح علاجه يأساً أو فقراً ، فالقصاص ثابت ، لأن البرء غير موثوق به من العلاج . وعلى ذلك يكون تحمل المجروح تبعة الإهمال غير ثابتة ، فبقى السبب الموجب قائما من غير مانع يمنع الوجوب .

أما إذا كان البرء منه مرجوا كأن كان الجرح غير مهلك ، وأهمل المجروح العلاج فإنه لا قود ، ويكون العقاب عقاب الجرح المقرر فى الجروح ، فإن كان قطع عضو ، قطع عضو الجارح ، وذلك لأن السببية فى القتل لم تنعقد ، لأن إهمال المجروح كان جزءا من السبب .

ويصح أن يكون هناك تفصيل فى الأمر الأخير إذا كان المجروح فى أرض نائيه وهو منقطع عن كل أنواع العلاج ، فإن سببية القتل تكون ثابتة ، ويجب القصاص ، وفيه حسم مادة الفساد .

السببية والجريمة السلبية :

٩١ — يقصد بالجريمة السلبية الجريمه التى تنشأ عن ترك واجب ، فمن يترك عطشان صاديا من غير أن يسقيه ومعه الماء ، فإن الواجب عليه أن يسقيه ، فإذا تركه ، وهو يعلم أنه لن يجد الماء وسيموت عطشا لا محالة ، يكون قد ترك واجبا ، وتسبب على هذا الترك موته ، فهل يعد قد ارتكب جريمة قتل ، إن الفقهاء أجمعين قالوا ذلك ، ولكنهم قالوا إنها جريمة دينية ، فهل يترتب عليها القصاص .

كان فقهاء الحنفية فى جانب ، وجمهور الفقهاء فى جانب آخر ، فالحنفية الذين يشترطون للسببية الموجبة للقصاص المباشرة مع القصد إلى الاعتداء ، قالوا إنه لاقصاص ، وجمهور الفقهاء الذين لا يشترطون لتحقق السببية المباشرة قرروا القصاص على اختلاف بينهم ، مع الاتفاق على الأصل ، ونذكر صورا لهذه المسائل التى تجمعها الكلية التى ذكرناها .

(ا) إذا حضر نساء الولادة ، فقطعت إحداهن صرة المولود من غير أن تربطها ، ونهاها الباقيات ، فمات بعد القطع بقليل فإن كان ذلك يقتل غالبا يجب القصاص على من قطعت السرة ، لأن قطعها وتركها من غير ربط كان سببا فى الهلاك .

(ب) إذا حبس المجنى عليه فى مكان لا يصل إليه الطعام ، ومنع منه حتى مات جوعا ، أو عطشا . فالقود يثبت عند مالك والشافعى وأحمد ، لأن السببية انعقدت بفعل وترك ، فالفعل هو الحبس ، والترك هو عدم إمداده بالطعام والشراب . والترك هو السبب المقترن بالموت . والحبس هو الذى أدى إلى أن يكون الترك مؤديا إلى هذه الغاية .

(ج) من منع الماء عن مسافر ، ومعه ما يزيد عن حاجته ، ويعلم أنه يموت إن لم يسقه قتل به عندالظاهرية وبعض الفقهاء .

(و) إذا امتنعت الأم عن ارضاع ولدها ، حتى مات جوعا ، فإنها تقتل به عند مالك ،لأنه على مقتضى مذهبه ، يقتل الوالد والوالدة بالولد إذا قتله أحدهما.

٩٢ — وخلاصة القول أن الجريمة السلبية من حيث انعقادها سببا موجبا للقصاص ، اختلفوا فيها على أقوال ثلاثة .

أولها — قول المالكية والظاهرية إنها تنعقد بها السببية إذا تعين الامتناع سببا للموت وكان المنع مقصودا فإن المنع فى هذه الحال يكون كالفعل ، وقد ضربنا الأمثال على ذلك ، ولكن لا بد أن يكون المنع لأجل القتل مقصودا .

القول الثانى : قول الشافعى وأكثر الحنابلة إن المنع إذا سبقه عمل كأن حبسه وتركه من غير ماء ولا طعام ، أو قطعت الصرة ، وتركت ربطها ، فإنه يجب القصاص إذا ثبت أن القصد من ذلك القتل ، أما إذا لم يكن فعل سابق ، بل كان امتناع بجرد ، فإنه لا ينعقد سببا للقتل ، إذ لا يتبين القصد .

ثالث الأقوال : هو قول الحنفية ، وهو أن الجريمة السلبية لا تنعقد موجبة للقصاص ، لأن شرط القصاص المباشرة من الجانى ، وليس فيها مباشرة لعمل سواء أصحبها فعل إيجابى أم لم يصحبها ، ومثال التى يصحبها فعل إيجابى أن يحبس رجلا ويطين عليه باب الدار التى حبسه فيها ، ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت ، وكمن يترك رجلا فى محبس ، ويدخل عليه سبعا يفترسه ، فإنه لا قصاص ، لأن شرط القصاص مباشرة الجريمة ولم توجد هذه المباشرة ، بيد أن الإمام أبا حنيفة اختلف مع الصاحبين فى وجوب الدية فى حال حبس الرجل فقال الصاحبان تجب الدية ، لأنه إن لم يكن قد باشر القتل ، فقد تسبب فيه ، والقتل بالتسبب يوجب الدية كمن حفر بئرا فى غير داره فتردى فيها أعمى ، فإنه تجب الدية .

وقال أبو حنيفة لا دية ، لأن موته . ما كان بسبب عمل عمله ، ولكن كان بأمر من ذات نفسه .

والحق أن رأى مالك أسلم ، وأكثر زجرا للآثمين .

وقد وضح أبو محمد على بن حزم الأندلسى الجرائم السلبية ، ومراتبها فى العقاب ، فقال : « حدثنا حفص بن غياث عن الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم ، فأبوا أن يسقوه ، فأدركه العطش ، فضمنهم عمر بن الخطاب ديته ، قال أبو محمد القول فى هذا عندنا وبالله تعالى التوفيق هو أن الذين لم يسقوه إذا كانوا يعلمون أنه لا ماء له ألبتة إلا عندهم ، أو لا يمكنه إدراكه أصلا ، حتى يموت فهم قتلوه عمـــداً ، وعليهم القود ؛ بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا ، كثروا أم قلوا ، ولا يدخل فى ذلك من لم يعلم بأمره منهم ، ولا من لم يمكنه أن يسقيه ، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ، ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة ، وعلى عواقلهم الدية ولا بد . برهان ذلك قول الله تعالى : [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] وقال تعالى : [والحرمات قصاص] وبيقين يدرى كل مسلم . . أن من استقاه مسلم ، وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه إلى أن مات عطشاً ، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف أحد من الأمة ، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدى على المعتدى بمثل ما اعتدى به ، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه . وأما إذا لم يعلم بذلك ، فقد قتله إذ منعه مالا حياة له إلا به ، فهو قاتل خطأ ، فعليه ما على قاتل الخطأ » .

ومثل الموت عطشاً عند ابن حزم الموت بسبب الجوع والعرى ، ويقول فى ذلك :

« وهكذا القول فى الجائع والعارى ، ولا فرق وكل ذلك عدوان ، وليس هذا كمن أتبعه سبع ، فلم يؤووه ، حتى أكله السبع ، لأن السبع هو القاتل ولم يمت من جنايتهم ، ولا مما تولوه ، ولـكن لو تركوه ، فأخذه السبع وهم قادرون

على إنقاذه فهم قتلة ، إذ لم يمت إلا عن تركهم ، وهذا أكن أدخلوه في بيت ، ومنعوه الطعام حتى مات » .

ونرى من كلام ابن حزم أنه يفرق بين صورتين فى قتل السبع الإنسان ، والناس يرونه .

الصورة الأولى أن يحتاج إلى إيواء ، ولا يؤووه حتى يقتله السبع ، وفى هذه الصورة لا جريمة منهم، لأن عدم الإيواء ليس هو السبب فى الموت ، إنما السبب قتل السبع له ، ولا سبيل لإنقاذه منه .

والصورة الثانية أن يساوره السبع ، وهم يستطيعون دفع السبع ، ولم يدفعوه ، فإنهم يكونون قاتلين ، والسببية ثابتة ، فتركهم الإنقاذ كتركهم الإمداد بالماء أو الغذاء أو الكساء ومن هذا الترك كان الموت .

وإن التفرقة فى الواقع بين الحالين دقيقة ، أو غير واضحة ، ونرى أنه إذا كان القتل ينسب إلى السبع فى الصورة الأولى فهو منسوب إليه فى الثانية ، وترك الإنقاذ ثابت فيهما ، لأن الإيواء بلا ريب فيه إنقاذ ، فتركه ترك لواجب ، والامتناع عن دفعه إذا كان جريمه سلبية ، فالامتناع عن الإيواء أيضاً جريمة سلبية .

والخلاصة أننا نرى من كلام الفقهاء الذين أثبتوا الجريمة السلبية أن السببية فيها منعقدة عندهم ، لأنهم لا يفرقون بين الجريمة بالمباشرة والجريمة بالتسبب ، فإن العدوان متحقق فيهما ، والسببية ثابتة ، وهى مناط العقاب ، ولا يصح التفرقة بين من باشر القتل ، ومن عمل عملا يترتب عليه الموت لا محالة .

وهم يقررون أن الجريمة إذا لم تمكن نسبتها لفاعل مباشر ، فإنها تنسب للمتسبب(١) .

---

(١) عقدنا بحثاً قيما للجريمة بالترك فى الجزء الأول من كتاب الجريمة العقوبة من ص ١٣٠ إلى ما بعدها فارجع إليه .

تحقق القصد إلى العدوان

٩٣ — لكى تثبت العقوبة لا بد من تحقق عناصر ثلاثة : تعمد لها وقصد إليها ، وإرادة حرة مختارة ، وعلم بالنهى عنها ، فلا تثبت العقوبة إلا إذا كان العدوان ، وتحقق العناصر الثلاثة فى القصد إليه .

ولكن هل المباشرة شرط لتحقيق عقوبة القصاص ؟

قبل أن نجيب عن هذا السؤال نقول : إن الجرائم قسمان : جرائم تقع بالمباشرة كمن يقتل إنسان بسيفه أو يرميه بسهمه ، أو برصاصة ، وكمن يقطع يد إنسان ، أو يفقأ عينه .

والقسم الثانى جرائم تقع بالتسبب ، وتلك لها صور كثيرة منها : شهادة الزور التى تؤدى إلى الحكم بالإعدام ، ومنها التحريض على القتل ، ومنها المشاركة بمنع إجابة المغيثين للمستغيث ، ومنها إحداث الخلل فى آلة عامل لكى تقتله ، أو تقطع طرفاً من أطرافه ، ومنها كل الجرائم السلبية ، فإنها لا تعتبر مباشرة .

والجرائم الإيجابية منها ما هو مباشر ، وما هو بالتسبب ، فشهادة الزور التى تؤدى إلى الإعدام جريمة إيجابية وهى ليست بالمباشرة ، ولكن بالتسبب ، والشريك بمنع المغيثين لم يكن قاتلا بالمباشرة ، بل بالتسبب ، والمحرض الذى لم يباشر القتل . شريك فى القتل ، وإن لم يكن بالمباشرة ، ومن عطل جزءاً فى آله ليؤذى العامل عليها بقتل أو إتلاف عضو أو جراحة يكون متسبباً ، ولا يكون مباشراً .

ولاشك أن المباشرة توجب أن تكون الجريمة إيجابية ، لأنها عمل مباشر .

ولذلك نرى أن الذين اشترطوا المباشرة لوجوب القصاص لم يعتبروا الجريمة السلبية ، لأنها من قبيل التسبب ، والذين لم يشترطوا المباشرة

أكثرهم اعتبر الجريمة السلبية موجبة للقصاص .

والقصد الجنائي الذي هو مناط القصاص أن يتجه الفاعل إليه مقدراً نتائجه مريدا لها ، فاذا كان القصد متجهاً إلى القتل لابد من تقدير نتائجه وإرادتها ، وذلك بازهاق الروح ، وإذا كانت الجناية قطع عضو من الأعضاء لا بد من إرادة القطع وتقدير أن الفعل الذي يفعله مؤد إلى هذه النتيجة التي يطلبها ، ويجعلها غاية مقصودة لها ، وكذلك بالنسبة للجروح وغيرها . مما يجرى فيه القصاص ، فهو منـــوط بقصد الاعتداء وإرادته ، ولا بد أن يتحقق من أن الفعل ممنوع ، فاذا أراد قتل إنسان وقصد إلى الفعل ، معتقداً أن المقتول مباح الدم ، فيتبين أنه معصوم الدم، بأن يظن المقتول حربياً . فتبين أنه مسلم أو ذمى ، فان القصد الجنائي يفقد أحد عناصره ، ويعد الفعل خطأ لأنه أخطأ فى القصد.

ولا شك أن كون الفعل محرما أو غير محرم يستبين بأوامر الشارع ،وبمعرفة الأشخاص ، والعذر يكون عند الجهل بحالهم .

أما التعمد والإرادة فهما أمران يختفيان بالباطن ، ولا بد من أمر مادى يدل عليهما ، وهنا نجد الفقهاء يختلفون فى الجريمة الموجبة للقصاص إذا كان القصاص ممكناً ، بسبب اختلافهم فى الأدلة الدالة على العمد ، أو إرادة النتائج المترتبة على الفعل .

٩٤ — وأشدهم تشديدا فى أدلة العمد وإرادة النتائج أبو حنيفة رضى الله عنه وأصحابه ، فقد حصروا القتل الموجب للقصاص ، فى القتل المباشر ، بآلة ينشأ منها القتل عادة ، وإنه إذا كانت الآلة كذلك ، وحدثت منها الوفاة ، فان القود يثبت ، وذلك لأن عقوبة القصاص هى أقصى العقوبات وأشدها ، فهو كما جاء فى كتاب البدائع عقوبة متناهية ، ولا بد أن تكون الجريمة الموجبة لها هى أقصى الجرائم وأشدها ، أى تكون جريمة متناهية خالية من أى احتمال .

وإذا كان القتل بآلة تقتل عادة من مختار مريد يعرف أن المقتول غير مباح الدم، فقد

ارتكب موجب القصاص ، ولا يصدق فى ادعائه عدم قصد القتل إلا بدليل ظاهر مثبت لذلك .

وبذلك يتبين أن قصد القاتل عند الحنيفة دليله المادى يتكون من شطرين المباشرة والآلة ، وإن أبا حنيفة رضى الله عنه من بين الفقهاء يشترط أن تكون الآلة محددة من شأنها أن تفصل الأجزاء ، فإن كانت غير محددة ، بأن كانت بمثل حجر ثقيل ، أو هراوة غليظة من شأنها أن تقتل عادة ، فإنه لا قصاص ، وقد خالفه فى ذلك جمهور الفقهاء فلم يشترطوا أن تكون محددة بل اشترطوا فقط أن يقتل بها عادة .

وحجة أبى حنيفة رضى الله عنه أن المحدد هو المعد للقتل ، فيكون استعماله دليل القصد إلى القتل أو إلى القطع ، فيكون القتل الحاصل به عمداً محضا ، واستعمال آلة غير معدة للقتل لا يدل على القصد إلى القتل بيقين ، لأن كل قتل يكون بالآلة المعدة له عادة ، فاستعمال غيرها يحتمل أن يكون قد أراد القتل بها أو أراد مجرد الضرب ، ومع هذا الاحتمال لا يتأكد القصد ، فلا يتوافر ركن الجريمة .

وقد روى عن أبى حنيفة أن الضرب بالحديد ، ولو كان غير محدد كالسيف والسكين ، إذا أفضى إلى الموت يعد قتلا مباشراً مقصوداً ، وحجة هذه الرواية أن الحديد عادة آلة معدة للقتل ، قال الله تبارك وتعالى : [وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس] والقتل بعمود الحديد الغليظ معتاد ، فيكون القتل به دليل القصد إلى القتل .

وروى أنه لا يكون القصد إلا بآلة تكون محددة ، لأنها هى التى تحدث الجرح ، وقد شرحنا حجتها ، إذ هى التى تجرح ، وهى غالباً لا تستعمل فى الضرب المجرد ، بل تستعمل فى القتل أو الذبح أو القطع بشكل عام .

هذه حجة أبى حنيفة فى أنه قصر الآلة الدالة على القصد على الحديد المحدد ، أو الحديد مطلقاً ،

أما الآخرون فقد اشترطوا المباشرة من غير أن يشترطوا آلة معينة للدلالة على القصد ، واعتبروا القصد ثابتاً فى كل آلة تؤدى إلى القتل ، وهى تقتل عادة ، كالضرب بالحجر الشديد أو الضرب بهراوة ثقيلة من شأنها أن تقتل عادة ، وحجتهم فى ذلك أن الضرب بكل مهلك عادة قصد إلى القتل إذ اكان لا يستعمل إلا فى القتل ، فيكون القتل به دليلا عل القصد كاستعمال السيف والسكين والحديد بشكل عام ، إذ لا يتصور غير ذلك ، فمن رمى شخصاً بحجر ثقيل ، واستهدف رأسه ، وهو إذا أصاب الرأس يقتل حتما لا يمكن إلا أن يكون قاصداً القتل ، وحسبه ذلك دليلا على وجود إرادة القتل .

هذا هو المذهب الحنفى والاختلاف فيه ، وقد لخصه تلخيصاً جيداً منلا خسرو فى درر الأحكام فقال :

« إن القصد فعل القلب لا يوقف عليه ، فأقيم استعمال الآلة القاتلة مقامه تيسيراً ، فإن الآلة القاتلة غالباً هى المحددة . لأنها هى المستعملة للقتل ، وأما الضرب بالحجر والخشب ، فمن شبه العمد عند أبى حنيفة ، لأن فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل ، لأن الآلة التى استعملت ليست بآلة القتل ، والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته ، فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده إليه ، فكان خطأ يشبه العمد » .

٩٥ — هذا هو المذهب الحنفى فى الآلة التى يكون بها القتل عمداً يستحق فاعله القصاص ، والآلة هى الدليل على القصد .

والمذهب المالكى ينظر إلى ما اقترن بالفعل من أمور تدل على القصد ، لا بمجرد الآلة ، فإذا ضرب الجانى المجنى عليه بمحدد أو مثقل أو بغيرهما كقضيب أو سوط ، ونحوهما مما لا يقتل غالباً ، وكان القتل لعداوة أو فى حالة غضب ، فترتب على ذلك الموت ، فإنه يجب القود ، لأن الموت قد وقع بفعل مقصود ، ولا عبرة بالآلة ، إنما العبرة بالنتيجة .

وأما إذا كان الضرب فى غير عداوة أو غضب ، بل للتأديب أو اللعب ، فمات المضروب ، فإن كان الضرب بنحو سيف أو ما يقتل عادة ، فالقود ، وإلا فلا قود ، وإنما تجب الدية .

ونرى من هذا أن مالكا رضى الله عنه ، ينظر فى الموضوع إلى قصد الفعل الذى يفضى إلى الموت وكونه يؤدى إلى الأذى أو لا يؤدى ، ولا ينظر إلى الآلة إلا فى حال فرض أنه لا غضب ولا عداوة .

فمالك يعتبر من تعمد الفعل الذى يفضى إلى الموت قاتلا ، ولو كانت الآلة لا تقتل عادة ، ولكنها قتلت لضعف فى المضروب ، أو لحال حر شديد ، أو لنحو ذلك ، فالعبرة هى فى القصد إلى الفعل من غير اتجاه إلى إرادة النتائج فى ذاتها ، سواء أرادها أم لم يردها ، فإذا لم يشب القصد إلى ذات الفعل شائبة من إرادة تأديب أو لعب ، فلا عبرة بالنتائج .

وإن شاب الفعل إرادة تأديب أو لعب ، فإن العبرة حينئذ بالآلة ، فإن كانت تقتل عادة كسيف ، أو عمود حـــديد يقتل لا محالة ، فإنه تكفى الآلة لإثبات القود .

وبهذا نرى المالكية ينظرون فى القصاص إلى النتيجة وهى إزهاق الروح ، والقصد إلى ذات الفعل المفضى إلى الموت ، وتحقق قصد الضرب والأذى فقط ، وذلك نظر له مغزاه فى صيانة الأنفس ، وحماية الدماء ، ومنعها من الإهدار ، لأن العدوان يتحقق ، ولو لم يقصد النتائج ، والعبرة عند المالكية بتحقق النتيجة ، والعدوان فى الأمر الذى أدى إليها .

وهذا الرأى المالكى قريب منه المذهب الظاهرى ، فالضرب المقصود الذى يشتمل على عدوان ، ويؤدى إلى الموت يستلزم القود ، سواء أكان بآلة يمات منها أم لم يكن بآلة يمات منها .

ومذهب الشافعى بالنسبة للآلة هو مذهب الصاحبين من تلاميذ أبى حنيفة ،

وهو أن يكون العمد بآلة يقتل بها غالباً ، سواء أكانت محددة أم كانت غير محددة ، ما دامت من شأنها أن تقتل .

٩٦ — وقد قسم المغنى الحنبلى القتل بالنسبة للآلة إلى قسمين :

أحدهما — أن يضرب بمحدد كالسيف ، والسكين ، والرمح ، ومافى معناها مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر المدبب ، فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً ، فمات ، فهو قتل عمد ، وقد ذكر أن ذلك لا خلاف فيه بين العلماء ؛ وقد يكون من كلام أبى حنيفة ما يؤدى إليه ، لأنه رضى الله عنه لم يشترط فى المحدد أن يكون من الحديد ، بل يشمل هذه الأنواع وغيرها مما يجرح جرحاً كبيراً .

وإن جرح جرحا صغيراً ، فإن كان فى مقتل فهو كالجرح الكبير ، لأن الإصابة فى المقتل .

ومثل ذلك إذا كانت الآلة مسمومة فيما يظهر ، فإن جرح على رضى الله عنه عندما أصابه ابن ملجم لم يكن كبيراً ، ولكنه كان من سيف قد سقى سما ، وهذا قياس على ماجاء فى المغنى ، من تفرقة بين جرح صغير يصيب مقتلا ، وجرح كبير .

وإن كان الجرح يسيراً ، ولم يصب مقتلا ، ولكن مات منه ، فقد جاء فى المغنى : قال أصحابنا إن مات فى الحال ففيه القود .

وإن بقى زمناً ، ففيه وجهان :

أحدهما أنه لا قصاص فيه ، لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، لأنه لا يقتل غالباً ، فأشبه العصا والسوط ، ويقول إن التعليل الأول أظهر ؛ لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة تدرأ القصاص .

والوجه الثانى : أن فيه القصاص ، لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن فى حصول القتل به ، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أوقطع أنملته وجب القصاص ، ولأنه لما كان يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن ، وجب ربطه بكونه محدداً ، ولا يعتبر ظهور الحكم فى كل آحاد صور المظنة ، بل يكفى احتمال الحكمة .

هذا هو النوع الأول ، ونجد المذهب الحنبلى اعتمد فى الجملة على اعتبار الآلة دليلا على القصد ، وهو قريب من المذهب الحنفى الذى نظر إلى الآلة وكونها محددة عند أبى حنيفة .

النوع الثانى القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن زهوق الروح عند استعماله، فهذا موجب للقصاص أيضاً ، وهو مذهب الشافعى ومالك وقول طائفة من التابعين ، ويقول ابن قدامة فى المغنى « وبه قال النخعى والزهرى وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار ، وابن أبى ليلى .

وهو كما بينا رأى الصاحبين ، وخالفهما أبو حنيفة على النحو الذى بيناه ، وقال قول أبى حنيفة من قبله الحسن البصرى ، وروى عن الشعبى وقد حكى هذه الأقوال ابن قدامة فقال :

« وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح ، وقال أبو حنيفة لا قود إلا أن يكون قتله بالنار ، وعنه فى قتل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل فسماه عمد الخطأ ، وأوجب فيه الدية دون القصاص ، ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه ، فوجب ضبطه بمظنته ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً ، لحصول العمد بدونه فى الجرح الصغير ، فوجب ضبطه ، أى أن العمد يحصل بالجرح ، وهو لا يكون فى المثقل . فلا يمكن أن يكون ضابطاً .

وقد استدل للرأى الآخر الذى يعتبر المثقل آلة قاتلة كالمحـــدد على سواء بما يأتى :

(ا) أن يهودياً قتل جارية بحجر فقتله رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا حديث متفق عليه .

(ب) أن أحاديث القصاص عامة وآيات القصاص عامة ، وهى تكون حيث يوجد القتل اعتداء ، وقد وجد القتل اعتداء بفعل مقصود بآلة قاتلة ، فأصبح

القصاص واجباً ، لأن الله تعالى يقول :[ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً] ومن قتل بآلة من شأنها أن تقتل ، فقد قتل مظلوماً بعدوان مقصود فيجب حينذاك القصاص .

(ح) أن العبرة فى الآلة بحصول الغلبة على الظن بأن تكون ضربتها قاتلة ، لا بكونها محددة أو غير محددة ، فقد تكون المحددة غير قاتلة أحياناً إذا لم تكن الضربة قوية ، والمثقل القاتل يقتل غالباً .

والحديث الوارد باعتبار قتيل السوط والحجر والعصا ليس قتله عمداً محضاً ، بل هو عمد الخطأ ، فإنما ذلك لصغر الآلة والعصا الصغيرة ، والسوط ، والحجر الذى يقاربهما والذى ليس من شأنها أن يقتل عادة .

٩٧ — وقد قسم صاحب المغنى القتل بغير المحدد الذى يقتل عادة إلى أربعة أقسام نلخصها فيما يلى .

أولها — القتل بمثقل كبير يقتل مثله غالباً ، سواء أكان من حديد كالسندان والمطرقة أم كان من غيره كحجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، وقد حدوا الخشبة الكبيرة التى تقتل عادة بما هى فوق عمود الفسطاط أومثله ، لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أوجب فى القتل بعمود الفسطاط الدية ، فلا بد أن تكون الخشبة مثله أو أكبر منه ، حتى لا يكون الحكم بالقود مصادما للنص .

الثانى — أن يضرب بمثقل صغير كالحجر الصغير كالعصا والسوط ، أو بلكزة باليد فى مقتل ، فكان الموت ، لضعف بين فى المضروب أومرض مزمن مرهق ، أو فى زمن الحر الشديد أو البرد ، أو عصر خصيته عصراً شديداً ، فقتله بعصر يقتل بمثله فعليه القود .

وفى هذه الصور نجد أن المادة التى كان بها القتل لا تقتل عادة ، ولكن لحال المضروب قتلته ، أو لحال البرد الشديد أو الحر الشديد كان الموت ، ففى

هذه الحال يفرض أن القاتل كان يعرف حال المضروب ، وأن ضرب مثله على هذا النحو يؤدى إلى قتله غالباً ، فإنه عند الحنابلة يقاد له ، لان القصد قد وجد بمعرفة حال المضروب .

ولقد قال ابن قدامه إنه يستثنى من ذلك ما إذا كانت الضربة لا يتوهم القتل منها ، ولو كان المضروب مريضاً كالضربة بالقلم أو الأصبع فى غير مقتل ، ونحو هذا مما لا يتوهم فيه القتل ، ويقول إنه لا دية فيه ولا قود ، لأنه لم يقصد إلى القتل ، ولم يكن الموت من الضرب » .

وكان ابن قدامة لاحظ أن الموت لا يمكن أن يكون بسبب الضرب ، ولكن بسبب حال نفسية فى المضروب ، فلم تنعقد السببية بين الفعل الذى وقع من الضارب ، والنتيجة ، وهى الموت ، وذلك كلام حق لا ريب إذ قد يكون المضروب قد كبرت عليه الإهانة فمات كمداً ، وغيظاً .

القسم الثالث — أن يكون القتل بالخنق ، بأن يمنع خروج نفسه حتى يموت ، وقد قسمة ابن قدامة إلى ضربين .

أولهما — أن يعلقه فى خشبة أو شىء ، ويضع حبلا فى عنقه ، فيختنق ويموت ، ويقرران هذا عمد ، سواء أمات فى الحال أم بقى زمناً ، لأن هذا أشد أنواع الخنق ، « وهو الذى جرت العادة بفعله من الولاة فى اللصوص وأشباههم من المفسدين » ولا شك أن هذا رأى الجمهور عن الفقهاء ، وينبغى أن يكون رأى أبى حنيفة الذى اشترط المحدد لأنه هذا طريقة للقتل ،ولو كانت بغير محدد ، ولا تتخذ غالباً إلا للقتل ، فيجب أن يكون القود فيها موضع إجماع

والضرب الثانى من ضروب الخنق أن يخنقه وهو على الأرض بمنديل أو حبل ، أو يسد تنفسه بوسادة أو شىء يضعه على فيه أو أنفه ، أو يضع يديه عليهما ، فيموت ، وهذا إن فعله فى مدة يموت فى مثلها عادة فمات فهو عمد فيه القصاص عند جمهور الفقهاء ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وإبراهيم النخعى والحنابلة والمالكيه والشافعية . وإن فعله مدة يسيرة لا يموت فى مثلها عاده ، فمات ، فلا قود فيه ،

وتجب الدية ، لأنه يكون كالضرب اليسير . وذلك الحكم خالف فيه المالكية على نحو ما بينا .

٩٨ — النوع الرابع — من القتل بما يظن أنه يقتل غالباً . أن يلقيه فى موضع يكون مهلكاً بأن تكون مظنة راجحة وقد جعله ابن قدامة على أربعة أشكال أو أربعة أضرب متباينة الشكل .

أولها — أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فهو بلا ريب موت عمد ، إذ أن النجاة فيه بعيدة جداً ، وهى أبعد من النجاة من ضربة سيف فى مقتل ، وينبغى ألا يكون ذلك موضع خلاف بين الفقهاء ، فإن المباشرة متحققة ، والعمل وحده دليل قصد القتل ، لأن تعينه للقتل دليل القصد إليه ، وكونه ليس بمحدد لا ينفى المباشرة ، وقصد القتل .

الضرب الثانى — أن يلقيه فى نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منه ، إما لكثرة الماء أو النار ، وإما لعجزه عن التخلص لمرض ، أو صغر ، أو كونه مربوطاً أومنعه من الخروج أو كونه فى حفرة لا يقدر على الصعود منها ، ونحو هذا ، أو ألقاه فى بئر فمات به عالماً بذلك ، فإن ذلك كله قصد إلى القتل بعمل يقتل به .

وإن الإلقاء فى النار منصوص عليه فى مذهب أبى حنيفة ، ويظهر أن التغريق لا يفترق عنه فى الحكم ، والتفرقة بينها تفرقه بلا مسوغ للتفريق .

وإن ألقاه فى ماء يسير يستطيع الخروج منه ، فلم يخرج حتى مات فيه ، فإنه لا قود ، ولا دية ، لانعدام السببية بين الإلقاء والموت ، لأنه كان يستطيع الخروج ، فموته يكون بإهمال نفسه ، لا بسبب الإلقاء .

وإن ألقاه فى نار ، وكان يمكنه التخلص منها لقلتها أو لكونه فى طرف منها ، ويمكنه الخروج بأدنى حركة ، فلم يخرج حتى مات ، فإنه لا قود ، لأن القصد إلى القتل لم يتحقق بعمله ، بل تتحقق بعمل المقتول ؛ لأنه أهمل نفسه ، حتى مات ، ولكن أتجب الدية أم لا ؟ فى ذلك وجهان :

أحدهما — أنه لا تجب الدية لأن السببية لم توجد بين العمل والموت ، بل الموت من عمل نفسه بإهماله ، وبذلك يكون كمن ألقاه فى المـاء اليسير الذى يمكن التخلص منه بسهولة .

الوجه الثانى — أنه تجب الدية ، لأنه إذا كان القصد لم يتحقق بإلقائه فى النار حتى يمكنه التخلص منها . فإن السببية مستحقة ، لأنه جان بإلقائه فى النار التى من شأنها أن تميت بالإحراق ، كما لو جرحه فترك مداواة جرحه ، فإن الجرح ذاته ما دام مميتاً يوجب الضمان ، ولو كان الموت بإهمال المجنى عليه بعدم مداواة نفسه ، ويفترق الإلقاء فى الماء عن الإلقاء فى النار بأن الإلقاء فى الماء لا يتعين للاهلاك ، إذ أن الماء ليس مهلكا بنفسه ، ولكنه يهلك بالغرق ، فما دام التخلص من الغرق ممكنا لا يكون قصد إلى الإهلاك ، إذ لا يسبب فى الموت ، أما النار فإنها مهلكة بنفسها ، ويسيرها ككثيرها يهلك ، ولأن لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به ، أو أذهلته ، أو أذهبت عقله بألمها وترويعها ، وهذا فارق ما بينها وبين الماء .

ويفرض الفقهاء صورة جديدة بأن يلقيه فى لجة البحر ، فيلقمه الحوت ، وهو يعلم أن المكان الذى ألقاه فيه تكثر فيه الحيتان ، ولا منجـاة منها إلا فى أحوال شاذة ، وقد قال ابن قدامة إن فيه وجهين :

أحدهما — أن فيه القود ، لأن السبب قائم ، والقصد إلى السبب والنتيجة بين واضح ، لأنه ألقاه فى مهلكة فهلك ، فأشبه ما لو ألقاه فى نيران متأججة لا خلاص منها ، وهذا الوجه أقرب إلى مذهب المالكية والحنابلة .

والوجه الثانى لا قود ، لأن الهلاك لم يكن بسبب الإلقاء ، بل بسبب التقام الحوت ، وذلك ما لم يباشره من ألقاه .

وقد اتفقوا على أنه إذا ألقاه فى ماء يسير يمكن التخلص منه ، فالتقمه حوت أو تمساح أو أكله سبع أو نحوه فإنه لا قود ، لعدم وجود القصد الذى لا احتمال

فيه ، ولكن تجب الدية لوجود التسبب فى الجملة ، إذ لولا إلقاؤه ما تمكن الحيوان البرى أو البحرى من القضاء عليه .

الضرب الثالث — أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر فى مكان ضيق ، فيقتله ، فهذا عمد فيه القصاص إذا فعل السبع به فعلا يقتل بمثله ، وإن فعل به فعلا لا يقتل بمثله لو فعله الآدمى ، فمات منه لم يكن ذلك عمداً ، وكذلك ، إن ألقاه مكتوفاً بين يدى أسد أو نمر فقتله ، أو جمع بينه وبين حية فلدغته ، ففى كل هذا عليه القود عند الحنابلة والمالكية والظاهرية .

وقال بعض فقهاء الحنابلة لاقود ولا ضمان ، وهو قول الشافعية والحنفية ؛ لأن هذه الحيوانات فى كثير من الأحيان تهرب من الإنسان ، فالالقاء إليها لايتعين فيه الموت ، فلا يتعين فيه القصد ، ولا تتحقق السببية التى هى الأصل فى وجوب القصاص ، ولذلك كان الأكثرون من الشافعية والحنفية على أنه لادية ، ويقتضى قياس قول أبى يوسف ومحمد وجوب الدية ، كما لو طين عليه دارا ، ومنع الطعام والشراب عنه حتى مات .

وحجة من أوجب القود، أن هذا يحدث منه القتل عادة، والنجاة فيه نادرة، كالضرب بالسيف وغيره من أدوات القتل ، فإن القتل فيها غالب ، والنجاة فيها نادرة .

هذا إذا كان مكان السبع والحية ونحوهما من القاتلات ضيقاً يسهل فيه الافتراس ، وتندر فيه النجاة ، وهناك صورة مقابلة ، وهى إذا كان المكان متسعاً ، وهو مسبعة تكثر فيه السباع ، فإن ألقاه حراً ، فلا قصاص ولا دية ولكن إن ألقاه مكتوفا فى هذه الأرض ، فصادفه سبع ، فافترسه ، فإن الحنفية والشافعية قالوا لا قصاص ، وقال أكثر الحنابلة مقالتهم ، لأن القصد إلى القتل غير متعين ، ولكنهم أوجبوا الدية ، لوجود السبب ، وإن لم يكن القتل متعينا ، فإن ذلك نفى حكم العمد ، ولكنه لم ينف السببية أصلا .

الضرب الرابع: أن يحبسه فى مكان ويمنعه من الطعام والشراب مدة يموت فيها الشخص جوعا أو عطشا ، وهذا فيه القود عند الحنابلة ، والمالكية وبعض الشافعية ؛ ويقول ابن قدامه : « هذا يختلف باختلاف الزمان والأحوال ، فإن كان عطشان فى مدة الحر مات فى الزمن القليل ، وإن كان ريان ، والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا فى زمن طويل ، فتعتبر هذا فيه ، فإن كان فى مدة يموت فى مثلها غالبا ففيه القود ، وإن كان لا يموت فى مثلها فهو عمد الخطأ ، وإن شككنا فيه لم يجب القود ، لأننا شككنا فى السبب ، ولا يثبت الحكم مع الشك فى سببه ، ولا سيما القصاص الذى يسقط بالشبهات » .

ويظهر أن رأى المالكية أن ذلك يوجب القصاص ، لأن السببية عنده متحققة ، والقصد إلى القتل عنده ثابت بالقصد إلى الفعل الذى ترتب عليه الموت ؛ لأنه إذا كان الضرب بالعصا الرفيعة إذا أفضى الموت يوجب القود ، فأولى أن يوجب القود الحبس ، وقطع الطعام والشراب ، حتى يموت ، سواء أكانت المدة يموت فيها عادة أم لا يموت .

وعند أبى حنيفة إن ذلك لا يوجب قود اولا دية ، لأن المباشرة لم تتحقق عنده ، والسببية لم تثبت إذ أن الحبس وحده لا يوجب القصاص ، ولا يترتب عليه الموت ، وبقى قطع الطعام والشراب وهذا أمر سلبى لا ينعقد به سببية على النحو الذى بيناه فى الجريمة السلبية .

والصاحبان أبو يوسف ومحمد قررا أن ذلك يوجب الدية ، لأن هذا إن فقد فيه شرط القصد المثبت للعمد ، قد وجدت به السببيه التى ترتب عليها الموت ، وبذلك يتحقق العقاب ، وهو الدية ، ويجب مع ذلك التعزيز على الحبس ، والتجويع ، والتعطيش .

القتل غير المباشر

٩٩ — ماتقدم كان القتل فيه مباشرة ، أو المباشرة هى العنصر الفعال فيه ، كما رأينا فيمن القى رجلا مكتوفا أمام سبع وتركه له فقد باشر القتل ، والسبع هو الآلة التى استعملها ، وكذلك لو ألقاه فى جحر حية فنهشته ، فإنه قد باشر قتله ، وكان الحية آلته .

وقريب من هذين المثلين إذا حبسه ، فإن الفعل الإيجابى من جانبه هو الذى أوجد الموت ، وذلك بالتجويع والتعطيش ، ومنع المعين .

ولكن يوجد السبب ، ولا توجد المباشرة ، ومن ذلك مايأتى :

(أ) القتل بالسم .

١٠٠ — إذا تناول سماً ألقاه شخص فمات بسببه تناوله أتكون مؤاخذة على من ألقاه بالقصاص أو الدية ، من أجل الإجابة الصحيحة عن ذلك ، لابد أن نبين بعض صوره وحكم كل صورة ، واختلاف الفقهاء أو اتفاقهم فيها .

(أ) الصورة الأولى : أن يقدم الشخص لآخر سماً ، ويسقيه إياه كرهاً ، أو يتناوله هو مختاراً ، وهو لا يعلم أنه سم قاتل فيموت ، فهو عمد عند الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية ، ويجب فيه القود عندهم ، وعند أبى حنيفة وأصحابه لاقود ، وتجب الدية إن أسقاه ، لأن السببية لم تثبت إذ أن الموت كان بحال تتعلق بمن شرب أو أكل .

(ب) الصورة الثانية : أن يخلطه بطعام ويتناوله المقتول مختارا غير عالم بما فيه من سم ، فالحنابلة والمالكية وقول عند الشافعى على أن فيه قودا .

وقال الحنفية لا قود ، ولا دية ولو كان مقصودا ، وهو كالأول ، ويضاف

إلى هذا أنه روى أن يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة ، فأكل منها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم .

وعندى أنه لاحجة فى هذا الخبر ، لأنه لم يمت أحد ، ولا قود ولا دية إلا حيث القتل العدوان، والإجماع منعقد على أنه لا عقوبة للقتل إلا بوقوعه، لا بمجرد إرادته ، والرواية التى فيها إضافة موت بعض الصحابة ذكر فيها القود .

وقد اختلف الفقهاء الذين اعتبروا هنا جريمة اعتداء إذا خلط بطعام وضع للمقتول أو كان له ومعه غيره فقال بعضهم : فيه القود . وحجته :

أولا — خبر اليهودية الذى ذكر فيه موت بعض الصحابة ، فإنه قد روى أبو داود أن أبا سلمة قال مات فيها بشر بن البراء ، فأمر بها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فقتلت .

ثانيا — أن السم يتخذ طريقا للقتل كثيرا ، فهو كالآلة المخصصة للقتل أو التى من شأنها أن تقتل ، وسقيه له أو خلطه بطعام من غير علم يكون كالإكراه على شربه ، فلا إرادة فى قتل نفسه ، حتى لا يتحمل التبعة من ألقى السم فى ماء أو طعام أو سقاه إياه خالصا ، وهو غير عالم به ، إذ أن الإرادة الشخصية يكون لها دخل يرفع التبعة إذا كان يعلم .

ثالثا — أن مناط القياس السببية والعدوان ، والقصد ، وقد تحققت كل هذه الأمور ، ولو كان السم لا يثبت القصاص لأدى ذلك إلى كثرة القتل به ، ولا ينزجر الناس عنه ، وخصوصا أنه أسهل من القتل بأى آلة أخرى إذ يستطيعه القوى والضعيف ، والجبان الرعديد الدنىء ، ولا يتحقق بذلك مغزى قوله تعالى : [ولكم فى القصاص حياة] .

والذين قالوا لا قود قرروا أن السببية غير متحققة على وجه اليقين فلا قود .

وإنه لا عقاب إذا علم أن فيه سما ، وتناوله ، فإنه فى هذه الحال يكون قاتلا لنفسه .

الصورة الثالثة — إذا خلط رجل السم بطعام نفسه ، فدخل رجل آخر ، وأكل منه مختارا غير عالم أو عالم ، أو غير مختار ولم يكن الإكراه بعمل واضع السم ، فإن هذا لا دية فيه على صاحب السم ولا قود ، وذلك لأنه لا جريمة من ألقى السم فى طعام فى بيته ، إذ ما قصد بفعله قتل أحد ، ولا دليل على قصده على فرض أنه قصد وأدخله باغراء ، ووضعه تحت نظره ليغريه بالأكل منه من غير تحريض ، فالموت كان بفعل الآكل دون سواه ، وأشبه ذلك من يحفر فى داره بئرا ، فيدخل زائر أو سارق فيتردى فيها ، فإنه لامؤاخذة على حافر البئر ، لأن فعله فى ذاته حلال ، والحلال لا مؤاخذة فيه .

(ب) الإكراه على القتل :

١٠١ — إذا أكره رجل آخر على أن يقتل شخصاً ، فقتله ، فقد قال الحنابلة والمالكية أنه يجب قتلهما جميعا لأنهما شريكان ، هذا بالأمر ، وذلك بالفعل ، وحجة ذلك الرأى أن كليهما قصد القتل ، وكان بالآلة التى تقتل عادة ، وإن ذلك احقن للدماء ، وكلاهما متعمد بفعله ، فاستحق العقاب ، وإن الإكراه لا يحل الدماء .

وقريب من هذا قول للشافعى ، والقول الثانى إن القصاص على من أكره ، لا على من باشر ، وذلك قول أبى حنيفة ومحمد ، والإكراه الذى يستباح فيه دم من أكره ، هو الإكراه الملجى الذى يكون بالقتل أو نحوه ، لأن ذلك النوع من الإكراه يجعل المكره كالآلة فى يد من أكرهه ، إذ تلغى إرادته ، ورضاه ، ويفسد اختياره ، وتكون الإرادة المطلقة لمن أكره .

وللشافعى قول آخر ، وهو أن المباشر هو الذى يقتص منه . وقيل كقول

الحنابلة والمالكية ، أى أنهما شريكان يقتص منهما معا ، كجماعة اشتركوا فى قتل واحد ، ولعل ذلك أردع ، وأحفظ لحق الحياة .

وقال أبو يوسف ، لاقود على القاتل ، ولا على من أكرهه ، لأن القاتل فقد الرضا ، وفسد اختياره ؛ ولا تبعة من غير اختيار كامل ، ورضا ثابت ، وقصد للنتائج ، وهذا ما قصد القتل ، بل قصد نجاة نفسه . ولا قود على المكره لأنه لم يباشر القتل ، وإن كان قد تسبب فيه ، فهو لم يباشره ؛ وعلى ذلك تجب الدية .

(حـ) التحريض على القتل :

١٠٢ ــ المالكية يعتبرون التحريض مشاركة إذ لم يكن للمأمور سلطان التخلص ، فمن حرض شخصا على قتل آخر على هذا النحو ، فقتله ، فهما شريكان ، وعلى ذلك يجب القصاص عليهما . وقال أبو حنيفة والشافعى الشركة لا تثبت بالأمر أو التحريض وإنما المسئول المأمور وحده ، ومثل ذلك الحنابلة ، لأن المحرض أو الآمر ليس بشريك ، إنما التبعة وحدها على المنفذ فهو المسئول من كل الوجوه .

وإن المحرض يكون شريكا إذا كان ذا سلطان على من حرضه ، بأن يكون عبده أو خادمه أو تابعه ، وذلك على مذهب المالكية الذى أشرنا إليه من قبل .

وإن الكلام فى ذلك يحتاج إلى بعض التفصيل ، ويسمى الفقهاء التحريض الموجب للمشاركة أمراً ، ليكون متضمناً معنى الإلزام وقد قالوا فى ذلك إنه إذا لم تثبت التبعة على المأمور تثبت على الآمر عند من لا يشترطون للقصاص المباشرة ، وضربوا لذلك أمثلة وبينوا أحكامها والخلاف فيها :

الصورة الأولى أن يأمر المالك مملوكه بالقتل ، وهنا نجد أن المملوك

لا يسعه أن يخالف ما لكه عادة ، إذ عليه سلطان الملكية وإن كان سلطان الحق أقوى ، وقد قال فى هذا بعض الحنابلة والشافعية إن الآمر هو الذى يقتص منه والمملوك يؤدب ويعزر ، وذلك إذا كان العبد يعلم أن القتل غير محرم عليه بأمر سيده ، وبهذا قال على وأبو هريرة .

وإذا كان المملوك يعلم أنه ليس لأحد عليه طاعة فى معصية ، وأن هذا الدم حرام عليه وعلى غيره ، فقد قال الحنابلة والشافعية إن المملوك هو الذى يقتل ، ويحبس المالك حتى يموت .

وقال الحنفية المؤاخذة على المباشر ، فيقتص من المملوك الذى باشر القتل .

وقال المالكية يقتلان ، لأنهما بهذا القتل شريكان ، المالك بأمره الذى لا مناص من إجابته . والمملوك بمباشرته،وهذا الرأى روى عن قتادة .

الصورة الثانية : أن يأمر صبياً أو مجنوناً أو معتوها ـ وهنا نجد الآمر مسئولا ، والمأمور ليس أهلا للمسئولية الجنائية ، فلا يؤاخذ بفعله ، والمسئولية كلها على الآمر .

ونجد الحنفية ـ يقررون أنه لا يقتص من أحدهما ، ولكن تجب الدية على من أمر ، لأنه المتحمل للمسئولية وقيل إن الدية تكون من مال الصبى ، وهو رأى سفيان الثورى .

والحنابلة والمالكية وبعض الشافعية يرون أن الآمر هو الذى يقتص منه، إذ أن غير المسئول كالآلة فى يد القاتل ، ولا يذهب الدم هدراً .

الصورة الثالثة ـ أن يكون الآمر من سلطان ، فإن كان المباشر للقتل يعلم أنه لا يستحق القتل ، وكان لا مناص من أن ينفذ القتل ، فإنه يكون حكمه حكم المكره إكراهاً ملجئاً ، وقد ذكرنا القول فيه ، وإن كان يسعه المخالفة ، فإنه هو الذى يستحق أن يقتص منه، إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، وقد قال عليه السلام : « من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه » .

وإن كان المأمور لا يعلم ذلك ، فالقصاص على الآمر دون المأمور عند من لا يشترطون للقصاص المباشرة .

وإذا لم يكن للآمر سلطان على المأمور بأى صفة ، فالمأمور هو المسئول بإجماع العلماء ؛ لأنه المباشر للقتل .

شهادة الزور إذا أدت إلى الإعدام :

١٠٣ — إذا شهد إثنان ظاهرهما العدالة شهادة زور أدت إلى حكم الإعدام على برىء ، ثبتت براءته بعد إعدامه ، وذلك باعترافهما ورجوعهما فى الشهادة ومثله إذا ثبت بأدلة لا تقبل الشك أنهما كانا شاهدى زور ، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال الحنابلة والمالكية والشافعية يقتص منهما ، لأنهما شريكان فى قتله ولأن من الواجب تأديبهما حتى لا يشهد أحد من بعدهما شهادة زور ، ولأن عليا رضى الله عنه قال فى شاهدى زور شهدا بالسرقة ، ثم رجعا بعد قطع يد السارق ، لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما الدية ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً .

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا قصاص ، وكان ذلك سيراً على مذهبهم من أن شرط القصاص هو المباشرة ، ولم توجد المباشرة ، فكان القتل بالتسبب .

وقد قال الفقهاء الذين أوجبوا القصاص أنه يجرى حكم شهود الزور على الحاكم ، وعلى ولى المقتول إذا طلبا دم المتهم ظلماً وزوراً وهما يعلمان أنه مظلوم لم يقتل ومع ذلك طالبا بقتله ، وتعمدا المطالبة بذلك مع علمهما فإنه يقتص منهما مع الشهود ويكونان شركاء معهم ، إذ اشتركا فى طلب القتل ، وهما يعلمان بطلان طلبه .

والحنفية كما تبين منعوا القصاص فى هذا كما منعوه فى شهادة الزور لعدم وجود المباشرة .

القتل العدوان بالتسبب :

١٠٥ — إذا تسبب إنسان فى موت إنسان من غير اعتداء ولو خطأ أو جاريا مجرى الخطأ أو لم يكن شيئاً من ذلك ، فإنه لا يكون داخلا فى القتل العدوان المقصود الذى هو الأصل فى وجوب القصاص ، إذ أن مناط القصاص هو العدوان المقصود كما أسلفنا ، وأحياناً لا تكون دية ، ولا قود ، إذا لم يتحقق قصد إلى القتل قط ، ولم تكن مباشرة تجعله جاريا مجرى الخطأ ، لأنه فى الغالب لا يكون الموت إلا بسبب من قبل المقتول فلا تنعقد السببية ، لا بالمباشرة ، ولا بالتسبب .

وخلاصة القول أن جمهور الفقهاء لا يعتبرون القتل بالتسبب موجبا للقود ، ولو كان العدوان فيه متحققاً والقصد إلى القتل ثابتاً كمن يحفر حفرة فى طريق أعمى فيتردى فيها ، ويموت بسببها ، اللهم إلا إذا أخذ العمل وصف المباشرة ولو من بعد ، فإنه يؤخذ حكم القصد العدوانى ، ويوجب القود عند الأكثرين من الفقهاء .

ومهما تكن فروع التسبب ، فإننا نقول إن التسبب فى القتل أو قطع عضو إن كان ناشئاً عن فعل مباح فلا عقوبة فيه ، بقود أو دية ، لأنه لم يتعد عملا مباحا له ، ومأذونا فيه ، ولا يكون الفعل المأذون فيه سببا للعقاب ، ولو بطريق الضمان المالى ، لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان ، فهما مفترقان .

أما إذا كان أصل الفعل الذى تسبب عنه الموت أو قطع طرف من الأطراف ممنوعاً ، فإن بعض الفقهاء قرر أن فيه القود ما دام مقصوداً ، وإذا لم يكن مقصودا وكان يمكنه تفاديه ، فإنه تكون فيه الدية ، وإذا لم يمكن تفاديه فإنه لا دية فيه .

١٠٦ — هذه هى قواعد التسبب فى الجملة ، ولنطبقها على بعض الصور التى تكشف عن معانى هذه القاعدة ، ووضح سلامة التطبيق .

الصورة الأولى — إذا كان متشحاً بسيف، فسقط على غيره فى أثناء تغيير ثيابه فقتله، ولم يكن فى استطاعته التحرز أو الابتعاد، فإنه فى هذه الحال لا قود ولا دية، لأن القصد فى الاعتداء غير ثابت والفعل مأذون فيه، ولا يستطيع تفادى ماحدث، فلا يعتد لبس الرجل ولا تغيير ثيابه سبباً للموت، وبذلك لا تنعقد السببية الموجبة للعقاب.

الصورة الثانية — إذا كان يركب دابة فوطئت رجلا، فإن عليه الدية، لأن معنى المباشرة ثابت عند الحنفية، وإن لم يكن القصد إلى القتل ثابتاً، فكان جارياً مجرى الخطأ، كما إذا وقع على إنسان فمات، فإنه جار مجرى الخطأ.

ولو نفحت برجلها، وهو يسير، فلا ضمان على الراكب، لأن الموت كان بفعل الدابة، وفعلها جبار، ولم يكن متسببا بعدوان لأنه يسير فى طريق عام، فكان الفعل مأذونا فيه، ولا يجمع بين الإذن والضمان.

ولو وقف دابته فى الطريق العام، ولم يكن ثمة إذن بالوقوف فقتلت إنسانا أو أتلفت عضواً من أعضائه، فإن هذه جريمة بالتسبب، ويكون العقاب حينئذ، وذلك بالدية إذ أنه قد وجد العدوان بوقف الدابة فى الطريق العام غير المأذون فيه، ولكن لم يوجد القصد إلى القتل، فيكون الاعتداء بالتسبب وتجب الدية.

وإذا كان وقف الدابة فى مكان مأذون فيه بالوقوف، فلا جريمة إذا قتلت إنساناً أو أتلفت عضواً من أعضائه لأنه لا اعتداء، ولا قصد. فلم توجد السببية المسوغة للعقاب.

ومثل وقوف الدابة فى الطريق العام بغير إذن إدخالها فى ملك غيره بغير إذن، إذا ربطها فى مكان معين من الدار فإنه يكون ضامنا لكل ما أتلفت من إنسان أو عضو من أعضائه، أو متاع من المتاع، وإن كان الدخول والوقوف بإذنه، فإنه لا ضمان. لعدم وجود التعدى فى الفعل الذى أوجب التلف.

ولو نفرت دابته بغير إرادته فما أصابته لا ضمان عليه فيه ، لأنه لا إرادة له فى الفعل الذى تسبب عنه القتل ، وإن كان هو الذى أرسلها بإرادته ، فما يحدث من ذلك من قتل أو قطع عضو أن تلف يكون متسببا فيه ، لأنه تولى مختارا الفعل الذى كان سبباً لهذا الأذى ، فتجب الدية .

الصورة الثالثة — أن يموت بعضة كلب عقور مع صاحبه ، وقد قال فى ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن تلميذه أنه لا قود ، ولا دية ، لأن الفعل فعل الكلب ، ولا عمل لصاحبه ، وعمل العجماء جبار ، (أى هدر) سواء أكان هو الذى أغراه ، أم كان الفعل من الكلب ابتداء من غير إغراء ، ومثل ذلك إذ دخل دار إنسان فعقره كلب الدار ، سواء أكان الدخول باذن أم كان بغير إذن .

وقال أبو يوسف ، وكثيرون من الفقهاء إن الدية واجبة إن كانت عضة الكلب العقور بإغراء من صاحبه ، لأنه متسبب فى الموت ، وإن كانت بغير إغراء فإن الموت منسوب إلى الكلب .

والذى أراه أن إغراء الكلب العقور بفعل ترتب عليه الموت يكون موجباً للقود ، لأن الكلب صار كالآلة ، وهو مقتضى مذهب مالك الذى يعتبر كل قصد للقتل بأى آلة كانت يعد موجبا للقصاص باعتبار أن القصد إلى الآلة ، ولو لم تكن قاتلة يعد قصدا للقتل ، ما دامت قد أدت إلى القتل .

الصورة الرابعة — إذا ألقى عقرباً أو حية فى الطريق العام ، فلدغت إنسانا فمات فإن الدية على من ألقى ، وذلك لأنه تعدى بإلقائها فى الطريق العام ، فيكون الموت قد حدث بسبب تعد وقع من المتسبب ، ولا يقال إنه لا تعدى لأنه ما قصد القتل ، ونقول ما فعله تعد ترتب عليه الأذى بالقتل .

ولو أن شخصاً دخل داراً فلدغته حية ، أو لسعته عقرب ، فلا دية على صاحب الدار ، ولو كان يعلم أن فى داره حية أو عقرباً ، لأنه لا تعدى منه فى هذا السبب إذ أنه لم يلقه ، ولم يحدثه فى طريق عام يترتب عليه الأذى العام .

مسائل الهلاك بالآبار :

١٠٧ — تشغل فى باب القتل بالتسبب مسألة الآبار والسقوط فيها حيزا فى كتب الفقه ، والأساس فيها أن مباشرة السبب باعتداء يعد قتيلا بالتسبب . ويترتب على ذلك الحكم فى الصور الآتية ، وليست كل الصور ، ولكنها تشير إلى سائرها .

الصورة الأولى — إذا حفر بئراً فى منزله فسقط فيه إنسان دخل الدار ، فمات ، فإنه لا دية له ، لأن الحفر لم يكن فيه تعد ، فكان الموت بالبئر وحدها ، والبئر كالدابة جبار ، إلا إذا كان الدخول بإذن ، وقد غطاه ، إن كان الداخل لم يرشد فقد قال الكثيرون يضمن الديه ، وقال غيرهم لاضمان .

وأما إذا حفره فى طريق عام بغير إذن من الإمام ، أو فى ملك غيره بغير إذنه ، فتردى فيه إنسان فإن الدية تجب عليه لأنه تعدى بالحفر نفسه ، فما ترتب عليه من أذى بأخذ حكم العدوان ، وإن كان غير موجب للقود لأنه لم يتخذه آلة للموت على أى صورة كان الاتخاذ .

ومثل ذلك إذا وضع قشرة بطيخ أو ما يشبهه ، فانزلقت رجل طفل أو امرأة أو رجل فمات أو أصيب عضو من أعضائه ، فإن الدية أو أرش الجرح يجب عليه ، وقد روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال الشعبى والنخعى والثورى والشافعى والحنابلة ، والمالكية وقواعد الحنفية لا تأباه ، لتوافر التعدى والسببية ، وهما يحققان جريمة القتل بالتسبب ، أو إتلاف الأعضاء به .

ومثل ذلك إذا حفر بئراً فى طريق ضيق يصعب على الناس الاحتراز من الوقوع ، أو وضع أحجاراً فيه ، وترتب على ذلك تلف نفس أو عضو فإنه يضمن الدية ، لأنه متعد ، ولو كان بإذن من أصحاب الطريق أو من الإمام ، لأن الإذن فى هذه الحال لا يمنع التبعة الواقعة على الفاعل الذى أحدث ماتسبب

عنه الموت ، ويصعب التفادى ، ويكون كإذن السلطان بالاعتداء ، فإنه لا يسوغه لأن الطاعة فى الأمر بالطاعة ، لا فى الأمر بالمعصية أو الإذن بها .

وكان ضيق الطريق فى ذاته يعتبر مانعا من الحفر ، والحفر فى ذاته كون اعتداء .

وإن كان الطريق واسعاً . وحفر فيه بغير إذن السلطان ، فمن وقع فيه يضمنه حافر البئر . وذلك إذا كان الحفر يضر المارة ، ويضيق عليهم الطريق العامة ، ويعرضهم للمخاطر ، وكذلك الحكم لو كان بإذن ما دام الحفر فى ذاته ضاراً ، لأن الإذن بما فيه ضرر بالكافة لا يمنع التبعة عن الفاعل .

وإذا كان الحفر لا يضر المارة ، ولا يضيق عليهم ، فقد قالوا إذا كان الحفر لمنفعته نفسه ولو بإذن الإمام ، فإن من يقع فيه ، ويموت أو يتلف عضو من أعضائه يكون حافر البئر ضامنا ، لأنه متسبب بأمر كانت منفعته عائدة عليه ، فكان فى حكم المتعدى .

وقال الشافعية إن حفر بإذن الإمام ، ولو لمنفعة نفسه لا يضمن ، لأنه لم يكن متعدياً ، فكان كالإذن بالقعود فى الطريق العام .

وقد احتج ابن قدامة للرأى الأول ، وهو رأى الأكثرين بقوله :

« إنه لو تلف بحفرة حفرة فى حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم يضمن كما لو لم يأذن الإمام ، ولا نسلم أن للامام أن يأذن فى هذا ، وإنما يأذن فى القعود لأن ذلك لا يدوم . وتمكن إزالته فى الحال فأشبه القعود فى المسجد ، ولأن القعود جائز من غير إذن الإمام » .

ومؤدى هذا الكلام أن الإمام ما كان له أن يأذن لأن الشركة العامة ثابتة فى الطريق ، وليس للامام أن يأذن بأمر فيه شركة عامة بعمل يكون له صفة الدوام ، وإذا كان الإذن وقع باطلا ، يصير الحافر متعدياً ، ويعتبر الإذن فى حكم الملغى .

وإذا كان البئر قد حفر لنفع المسلمين ليستنبطوا منه الماء أو لتجتمع فيه مياه الأمطار فلو وقع فيه انسان فمات أو تلف عضو من أعضائه أو جرح، فلا ضمان عليه، ولو كان بغير الإذن الإمام، لأن الفعل ليس فيه تعد بل كان فيه نفع عام، فاشبه من يفرش المسجد بفراش، ومن يعبد الطريق لتسهيل سير المارة.

وفى بعض الآراء أنه لا بد من الإذن الإمام، فيعتبر متعدياً إذا كان بغير الإمام ويضمن.

والحق هو الرأى الأول. لأن النفع العام لا يحتاج إلى إذن. وكيف يضمن من ينفع، وكيف يعتبر متعدياً من يفعل الخير، ويرجو فيه الثواب، والإذن العام ثابت فيه، وهو إذن الله، ولو منع الإمام بغير مبرر كان هو الآثم.

وإذا كان حفر البئر فى فلاة بعيدة عن العمران، فإنه لا تعدى ولا ضمان.

ويقول فى تعليل ذلك الكاسانى: «إن الحفر ليس بقتل حقيقة، بل هو تسبب فى القتل، إلا أن التسبب قد يلحق بالقتل إذا كان المتسبب متعديا فى التسبيب، والمتسبب هنا ليس بمتعد، لأن الحفر فى المفازة مباح مطلق، فلا يلحق به التعدى فانعدم القتل حقيقة وتقديراً، فلا يجب الضمان.

الصورة الثانية:

١٠٨ — (أ) إذا سقط رجل فى بئر فسقط آخر فوقه، فمات الأول لا بسبب سقوطه فى البئر، بل بسبب سقوط الثانى عليه، فإن كان الثانى قد تعمد ذلك. وكان مثله إذا سقط على غيره فى مثل هذه يقتله، فإنه يكون القود، على مذهب من يعتبر من يلقى حجراً على آخر الحال فيقتله موجباً للقود كالمالكية والحنابلة والشافعية، فإنه يكون كمن ألقى حجراً عليه عامداً قاصداً قتله.

وإن لم يكن عامداً ، بل انزلقت به قدمه فسقط عليه ، فإنه يكون متسبباً فى القتل ، فتكون الدية .

بهذا قضى الإمام عمر رضى الله عنه ، فإنه يروى أن رجلا كان يقود أعمى ، فخر المبصر فى البئر ووقع وراءه الأعمى فقتل بسبب ذلك ، فقضى رضى الله عنه ، بالدية على الأعمى ، لأنه تسبب فى قتل المبصر ، وقيل لا ضمان على الأعمى ، لأنه لا اعتداء منه قط :

(ب) وإن مات الثانى بوقوعه على الأول ، فلا دية له ، لأنه لا اعتداء ، والتسبب بفعل نفسه ، لا بفعل أحد سواه ، وإذا ماتا معاً ، فدية الأول على الثانى ، ولا دية للأول .

(حـ) وإذا سقط رجل فى بئر ، وقد تعلق بآخر عند سقوطه فسقطاً معا ، فإنه لا دية للأول على أحد ، ودية الثانى على عاقله الأول ، لأنه تسبب فى قتله بتعلقه به .

ولو تعلق الثانى بثالث فسقط الثلاثة فإنه لا دية على الثالث لأحد ، لأن الثانى جذبه فهو الذى تسبب فى قتل نفسه ، وأما ديته ففيها رأيان :

أحدهما : أن تكون على عاقله الثانى ، لأنه هو الذى جذبه فهو الذى تسبب فى قتله بجذبه إليه .

والرأى الثانى : أنها تكون على عاقلة الثانى والأول ، لأن جذبته لم تكن بفعل الثانى وحده ، بل بثقلهما معا ، وربما لو كان الذى جذبه الأول وحده لنجا ولم يسقط ، أو لم تكن السقطة قاتلة .

ودية الثانى إذا قتل الثلاثة فى هذه الحال فيها رأيان :

أحدهما — على الأول ، لأنه هو الذى جذبه ولا شىء على الثالث لأن جذبته هى أودة بالإثنين .

الرأى الثانى أن ديته تنصف نصفين أحدهما على الأول لأن موته لم يكن بسببه فقط بل كان لسقوط الثانى فوقه جزء من السببية ،

ولم يكن له إرادة فى هـذا ، فيسقط من الدية ما يقابله ، وذلك الرأى ختاره الشافعى ، والأول أوضح وأبين .

ولو تعلق الثالث برابع ، ومات الأربعـة ، فلا جريرة على الرابع ، وتجب له الدية ، لأنه لم يتسبب فى موت نفسه ، ولا فى موت غيره ، وأما ديته ففيها رأيان :

الرأى الأول — أنها تجب على الثالث ، لأنه هو الذى جذبه ، فهو الذى تسبب فى موته والآخران لا يد لهما . فى جذبه وإن كان الثقل هو الذى أسقطه ، فلم يكن باعتداء منهما .

الرأى الثانى — أنه على عاقلة الثلاثة ، لأنه مات بتعلق الثالث به ، وجذبهم جميعاً ، وكانت ديته على عواقلهم .

وأما الأول فهل تجب له دية باعتبار أن موته لم يثبت بمجرد سقطته ، بل مات بجذبته اثنين معه هما الثالث والثانى ؟ فى ديته ثلاثة أوجه أو آراء .

أولها — أن ديته تكون نصفين أحدهما على عاقلة الثانى ، والآخر على عاقلة الثالث باعتبار أنهما اللذان اشتركا فى سببية موته .

ثانيها — أنها تجب أثلاثا ، ثلثان على عاقلتى الثانى والثالث ، ويلغى الثالث ، وهذا الرأى على أساس أنه اشترك فى موته بجذب الثانى ، والثانى جذب الثالث فعملية الجذب التى أوجدت الوفاة قد اشترك فيها الثلاثة .

الرأى الثالث — أن الدية أثلاثاً يكون الثلثان على الثانى والثالث ، والثلث الأخير يكون على عاقلته لورثته .

وهـــذا الوجه قد يكون فيه بعض الغرابة ، ويقربه أنه يعتبر شارك فى موت نفسه ولو أنه شارك فى موت أحد ووجب عليه ثلث الدية ، فإنها تجب على عاقلته ، فتكون مشاركته فى موت نفسه كمشاركته فى موت غيره ، وتجب الدية على العاقلة وتكون لورثته .

ودية الثالث تجرى فيه الأقوال الثلاثة التى ذكرناها بالنسبة للأول ، ويثبت فيها رأيان آخران .

أولها — أن الدية كلها على الثانى باعتباره قد باشر الموت بجذبه .

ثانيهما — أن النصف على عاقلة الثانى والنصف الآخر يلغى اعتباره ، لأنه فعل نفسه .

ودية الثانى حكمها كما لو كانوا ثلاثة لا أربعة .

الصورة الثالثة :

١٠٩ — أن يتماسكوا بعضهم على بعض من غير أن يجذب أحد منهم الآخر إليه كأن يكون البئر عميقاً ، ويسقط بعضهم فوق بعض ، ويكون الموت من عمق البئر أو يكون البئر مليئا ، فيكون الموت من الغرق ، أو يكون فى قاعه أسد يفترس من ينزل إلى البئر ، أو حية تلدغ من يصل إليها — إذا كان موتهم على ذلك النحو ، فإنه لا ضمان على أحد منهم ، لأن الموت لم يكن بسبب من جانب أحد ، حتى يغرم الدية ، ولا تعدى ، حتى يكون العقاب أيا كانت صورته ولأنه لم يكن ثمة دليل على أن أحدهم مات بسبب الآخر ، وإن كان هناك شك فى أن بعضهم مات بسقوط آخر عليه ، فإنه لا يثبت مع هذا الشك عقاب ، لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل القاطع بالتسبب ، ولم تقم ، أو كما يعتبر القانونيون يفسر الشك لمصلحة المتهم .

والمفروض فى هذا أنه لم يثبت أن موت أحدهم كان بسبب سقوط الآخر عليه ، فإن ثبت أن الموت كان بسبب سقوط بعضهم على بعض فإن كانوا أربعة ، فدم الرابع هدر ، لأنه لم يتسبب فى موته أحد مسئول ، ودية الثالث عليه ، ودية الثانى على الرابع والثالث مناصفة ، ودية الأول على الثلاثة الآخرين أثلاثاً .

وإذا كان هلاكهم ليس بمجرد السقوط بل بأسد أو نحوه ، وقد جذب أحدهم الآخر معه ، فجذب الأول الثانى ، وجذب الثانى الثالث ، وجذب الثالث

الرابع ، فالأسد هو الذى قتل ، ولكن كان السبب لتمكينه من أكثرهم الجذب ، فإنه فى هذه يكون سببان .

أحدهما — من الأسد ، والعجماء جبار .

والثانى — من الجذب وليس عملا لا تبعة فيه ، بل فيه التبعة . ويقول فى حكم هذه الحال ابن قدامة .

« لا شىء على الرابع ، وديته على عاقلة الثالث فى أحد الوجهين . وفى الثانى (أى الوجه الثانى) على عواقل الثلاثة أثلاثاً (أى على الثالث والثانى والأول) ودم الأول هدر ، وعلى عاقلته دية الثانى على وجه ، وأما دية الثالث فعلى الثانى فى أحد الوجهين (أى الوجه الثانى) على الأول والثانى تكون نصفين .

وهذا هو القياس ولكن روى عن الإمام على كرم الله وجهه خلاف هذا الحكم ، فلم يهدر دم أحد ، بل جعل دية الشخص بمقدار السقوط عليه ، فإن كان قد سقط عليه إثنان فله ثلث الدية ، وإن سقط عليه واحد فله نصف الدية ، وإن لم يسقط عليه أحد فله الدية كاملة .

وهنا نجد الإمام نظر إلى السببين ، وهما الجذب والسقوط أولا ، وثانيا ، إلى قتل السبع واعتبر من جذب غيره ، فسقط عليه قد اشترك فى قتل نفسه ، فيذهب ما يخصه ، ويبقى ما يخص من سقطوا عليه ، وبمقتضى ذلك يكون للأول ربع دية ، وللثانى ثلث دية ، وللثالث نصف دية وللرابع الدية كاملة ، وهكذا كلما زاد العدد زادت النسبة ، ولننقل لك كلام على رضى الله عنه كما نقله ابن قدامة فى المغنى .

« روى أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد ، فاجتمع الناس على رأسها ، فهوى فيها واحد ، فجذب ثانيا ، فجذب الثانى ثالثا ، ثم جذب الثالث رابعاً ، فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه ، فقال للأول ربع الدية ، لأنه هلك فوقه ثلاثة ، وللثانى ثلث الدية ، لأنه هلك فوقه اثنان ،

وللثالث نصف الدية ، لأنه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية ، فإنى أجعل الدية على من حفر رأس البئر . فرفع ذلك إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقال هو كما قال :

وقد قال الإمام أحمد ذلك توقفا عند الرواية . ولكن قال صاحب المغنى إن ذلك خلاف القياس وعندى أن كلام على رضى الله تعالى عنه ليس مخالفاً للقياس ، لأنه أعمل ثلاثه أمور :

أولها — حفر البئر ، فجعل عليه دية كل من سقطوا .

وثانيها — أنه لم يخل الأعمال الإرادية من التبعة .

وثالثها — أنه نظر إلى مقدار قوة السقوط وأثره ، ولأنه يمكن أن يقاس عليها غيرها فيكون اطراد الحكم ، فتكون الدية بمقدار واحد من عدد من فوقه فإن كانوا خمسة يكون للأول خمس دية ، والباقون للثانى ربع ، وللثالث ثلث وللرابع نصف ، وللخامس دية كاملة ، وهكذا يقاس عليها الشبه ، فيكون لكل واحد دية بمقدار النسبة لعدد مع من فوقه والله تعالى أعلم .

شبه العمد

١١٠ — انتهينا من الكلام فى العدوان المقصود بما يحدث منه القتل ، وذكرنا اختلاف الفقهاء ، وتكلمنا فى العمد المحض ، وشرحنا الأساس فيه على اختلاف الأئمة فيه ، وأشرنا إلى أن الأكثرين اعتبروا الالة دليل القصد إلى الجناية وإلى آثارها .

والإمام مالك اعتبر القصد إلى الفعل المؤدى إلى القتل ، ولو كان لا يؤدى إليه فى ذاته ، ثم تكلمنا على الجناية بالتسبب والقصد إلى نتائجها ، واختلاف الفقهاء فى مدى التسبب من حيث إثبات القود ، أو الدية ، وذلك بحسب اختلاف أنظارهم فى العدوان المقصود .

والان نتكلم فى نوع من الاعتداء على النفس أو الجسم هو من العمد ، ولكن يسميه الفقهاء شبه العمد ، وقد ورد فى السنة عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه يسمى عمد الخطأ .

والثابت الراجح عند المالكية أن هذا القسم لا وجود له ، وكذلك قال الظاهرية ، فقد قرروا أنه إذا قصد الجانى إلى فعل ترتبت عليه آثار من قتل أو قطع أطراف ، فإنه مأخوذ بالنتيجة ما دام الفعل مقصوداً ، وكان فى ذاته عدواناً ، وأدى إلى النتيجة الموجبة للقصاص ، فالعبرة عند هؤلاء بالقصد العدوانى ، والنتيجة للفعل من غير نظر إلى الالة التى كان بها الاعتداء فمن ضرب غيره بعصا صغيرة ، أو رماه بحجر صغيرة ، أو ضربه بجمع يده ضربة قوية أودت بحياته ، فإنه قاتل لوجود القصد إلى الفعل الذى أدى إلى القتل ، ما دام لم يكن الفعل تأديباً ممن لا ولاية التأديب ما دامت السببية قائمة بين الفعل العدوانى المقصود ونتيجته من غير نظر إلى الالة فى ذاتها .

وذلك لأنه بلا ريب من قتل على هذا النحو فقد قتل مظلوما والله تعالى قد

جعل الأساس فى سلطان الولى هو القتل ظلماً ، فقد قال تعالت كلماته : [ومن قتل مظلوماً ، فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل ، إنه كان منصورا] .

وفوق ذلك إن نصوص القرآن لم تثبت إلا الخطأ والعمد .

وإن العقوبات فى الدماء فيها شفاء غيظ المجنى عليه ، ولا يتم ذلك إلا إذا رأوا القاتل مقتولا ، كما قتل وليهم بأى آلة كانت .

وقد احتج الذين أثبتوا شبه العمد ، أو خطأ العمد ، بما ورد عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » ، وفى رواية أخرى أنه قال عليه السلام : « عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ، ولا يقتل صاحبه »[١] .

١١١ — والذين أثبتوا شبه العمد بنوه على الالة ، واختلفوا فى الالة التى توجبه ، فالحنابلة والشافعية قرروا أن شبه العمد أن يكون القتل بآلة ليس من شأنها أن تقتل عادة كالعصا ، والسوط ، والحجر ، إذا ضرب بها عدوانا ، فأدت إلى القتل ، فإنه يكون شبه العمد ، وتكون فيه الدية .

وأما القتل بشيء من شأنه أن يقتل عادة ، فإنه يكون عمداً .

والعبرة هو فى الالة كما ترى ، وأن يسند القتل إلى الضرب نفسه ، فإذا كان الموت لا يمكن أن يسند إلى الضرب ، كأن يصفعه على وجهه صفعة لا يتصور أن تكون قاتلة ، بل مات غيظاً وكمدا ، كأن تعرض له ذبحة صدرية ، فتنفلت نفسه ، فإنه فى هذه الحال يذهب هدراً ، ويعزر من ضربه ، وإن ذلك متفق عليه ، لعدم وجود السببية .

والمذهب الحنفى قد قسم الالات التى قد تفضى إلى الموت إلى أقسام ثلاثة .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٦٥ طبع المنار الثانية .

القسم الأول ــ الضرب بما يقتل عادة من غير موالاة ، كالضرب بعصا صغيرة ، والضرب بسوط غير غليظ وحجر صغير أو لطمة ، وهذا متفق بين الفقهاء على أنه شبه عمد ، سواء أكان الموت بموالاة الضرب أم كان بغير موالاة .

وروى عن الشافعى أنه قال إن كان الضرب بموالاة فهو عمد ، ولكنه عند الحنفية شبه عمد باتفاقهم ، ولا عبرة بالموالاة ، وهذا هو القسم الثانى .

والقسم الثالث ــ الضرب بآلة من شأنها أن تقتل عادة كدقة القصار والحجر الكبير ، والهراوة الغليظة ونحوهما ، وقد اختلف أبو حنيفة مع جمهور الفقهاء فيه ، فقال إنه شبه عمد ، وقال جمهور الفقهاء ، ومعهم أبو يوسف ومحمد من أصحابه : إنه عمد .

وحجة أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجب أن يتمحض الفعل للعمد ، ولا يمكن أن يتمحض للعمد المقصود ، إذا كانت الالة لم تتمحض للقتل ، وفوق إن صريح قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل ، عام يشمل العصا الغليظة والصغيرة ، والحجر الكبير والصغير ، فالتفرقة بينهما تفرقة من غير دليل .

وحجة الجمهور أن الضرب بمثقل ثقيل عادة ، يؤدى بالقتل ويعد عمداً يوجب القود ، لأنه يقتل عادة ، ويستعمل للقتل إذا أريد به ذلك . فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، كاستعمال السيف ، والأدوات المخصصة للقتل ، وقد انضم إلى ذلك قصد الضرب به واختياره دون غيره ، فيكون القتل الحاصل عمداً .

١١٢ ــ هذا هو شبه العمد ، أو كما سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خطأ العمد ، وسمى كذلك ، لأنه تعمد السبب الذى أدى إلى الموت ؛ ومن الآله يثبت أنه ما قصد القتل لأنها لا تقتل عادة ، فكان فيه عنصران ، عنصر القصد إلى الضرب

الذى انتهى بالموت ، وعنصر آخر ، وهو أن الاله لا تقتل عادة ، فإذا كان الضرب مقصوداً ، لا يمكن أن تكون النتيجة مقصودة فكان فيه عنصر العمد ، وهذا عنصر سالب له ، ولذلك سمى شبه العمد ، ولعل تسمية النبى صلى الله عليه وسلم أوضح ، لأن النتيجة وهى القتل كانت خطأ لأنها لم تكن مقصودة ، ولكن سببها وهو الضرب قد كان مقصوداً ومتعمداً ، فكان خطأ العمد إذ أنه عمد إلى الضرب قاصداً إياه ، ولكنه اخطأ وأدى إلى الموت .

ويعبر القانونيون عن مثل هذا بأنه ضرب أفضى إلى الموت ، وكأنهم يتركون جزء العمدية فى تسميتهم ، وفى الجملة المؤدى واحد ، وإن اختلفت أحكام القانون عن أحكام الفقه الإسلامى ، والله تعالى أحكم الحاكين .

هذا ويلاحظ أن تقسيم الفعل القاتل إلى عمد وشبه عمد إنما هو فى القتل فقط ، ولا يتجاوز ذلك إلى الأطراف بل إن الأطراف ليس فيها شبه عمد ، لأن الجروح وقطع الأعضاء ليست لها آلة معينة ، بل إن العبرة فيها بالنتيجة ، والقصد إلى الفعل الذى أوجبها ، أياكان ذلك الفعل ، ما دام قد حدث أثره .

ويقول فى ذلك الكاسانى فى البدائع : ولا يكون فيما دون النفس به شبه عمد ، فما يكون شبه عمد ، فى النفس ، فهو عمد فيما دون النفس لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة ، فاستوت الالات كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمداً محضاً ، فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص ، وان لم يمكن يجب الأرش [1] .

ومؤدى هذا الكلام هو ما قررنا من أن الاعتبار فى الاعتداء على الأطراف بالنتيجة ، لا بالالة ، فمن لطم إنساناً لطمة جدعت أنفه يجرى عليه حكم إتلاف الأنف ، ولا يقال إن اللطمة من شأنها أن تجدع الأنف أو لا تجدعه ، والله سبحانه وتعالى هو الحكيم العليم ، وهو اللطيف الخبير .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٣ آخر الصفحة .

القاعدة الرابعة

فى العدوان غير المقصود

١١٣ — القصاص قسمان قصاص فى الصورة والمعنى ، وهو أخذ المجرم بما ارتكب ، فإن قتل نفسا قتلا يستحق القصاص استوفى فى الصورة والمعنى وقتل وكذلك إن فعل ما يوجب قطع عضو من الأعضاء قاصداً الفعل الذى أوجبه مختارا فى ذلك فإن القطع يكون واجباً إن أمكن ، وإلا كان القصاص معنى ، وهو الدية وكان مع ذلك التعزير الشديد الذى يقدره ولى الأمر .

وقد بينا أنواع العدوان المقصود وحكم كل نوع ، مع بيان الحقيقة لهذا العدوان ، فبينا العمد ، وشبه العمد ، والتسبب إلى غير ذلك مما بينه الفقه الإسلامى فى هذا المقام .

والآن نتكلم فى العدوان غير المقصود ، وهو الخطأ أو ما يجرى مجراه ، وقد يعجب الباحث ، كيف نسمى الخطأ أو ما يجرى مجراه عدواناً ، وعنصر الخطأ يسقط القصد ، وبذلك لا يكون ثمة عدوان ، ونقول فى الإجابة عن ذلك إنه يجب أن نعتبره عدوانا لأن الشرع أوجب عقاباً دنيوياً ، وجعل الفعل إثماً ، بدليل أنه أوجب كفارة القتل خطأ إذا كان القاتل من أهل التكليف ، ولا كفارة إلا لإثم وقع ، والإثم هو إثم التقصير فى التحرز ، فالفاعل مسئول لتقصيره فى الاحتراس عن الفعل الذى أدى إلى وقوع القتل أو قطع الأطراف .

ولذلك كان عنصر العدوان موجودا ، وإن لم يكن مقصوداً . ويقول فى ذلك الزيلعى فى كتابه شرح الكنز :

« بهذا النوع من القتل (وهو الخطأ) لا يأثم إثم القتل ، وإنما يأثم إثم ترك التحرز ، والمبالغة فى التثبت لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط

ألا تؤذي أحداً ، فإذا آذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز فيأثم » .

هذا معنى العدوان أو الإثم فى الخطأ . ولقد قرب العقوبة بقوله رضى الله تعالى عنه :

« الضمان فى الخطأ لضرورة صون الدم من الأهدار ، ولولا ذلك لتخاطأ الناس ، وأدى إلى التفانى ، لأن النفس محترمة ، فلا تسقط بعذر التخاطؤ ، كما فى المال فيجب المال صيانة له من الأهدار »(١) .

وذلك الكلام حق ، وزماننا يحققه ، فإن كثرة الآلات أكثر من القتل خطأ ، وكان التخاطؤ وذلك لضعف العقاب الذى ينزل بالمخطئين المستهينين بأرواح الناس ، كأولئك الذين يقودون المراكب العامة فى داخل المدن وخارجها والمراكب الحوامل للأشياء فإن هؤلاء جميعاً يستهينون بعملهم ، ولا يحكمون القيادة ، فيقعون فى الخطأ ، فكيف لا يكون لهم عقاب رادع يحملهم على العناية والتحرز . وإن القوانين الحاضرة لا تحمل العقوبات الزاجرة التى تحمل على الانتباه ، وتدفعهم إلى الاحتياط ، ولو أن الحكم الإسلامى هو الذى يطبق لأوجب عقوبة القتل خطأ وأوجب معها عقوبات تعزيرية بضرب ظهورهم بالسياط على مقدار إهمالهم ، وعدم التحرز فى أعمالهم .

عقوبة الخطأ :

١١٤ — عقوبة الأطراف هى الدية ، لأنه لا قصاص مع الخطأ ، وما دام القصاص غير ممكن ، فلم يبق إلا الدية والخطأ فى الأطراف كخطأ الطبيب فى إتلاف عضو من غير أخذ الاحتياطات الكافية فى مثل حال العلاج ، أو أن يدير شخص آلة من غير أن يتنبه لبعض الأشخاص بجواره ، فتقطع طرفاً من أطرافه ، أو يخطىء قائد مركب عام أو خاص فيصيب شخصاً ، فيترتب على ذلك تلف

(١) شرح التبيين جـ ٦ ص ٩٦ .

عضو من أعضائه ، فإنه تجب الدية ، وإن كانت جروح قد وقعت خطأ ، فإنه يجب أرشها ، وإذا كان الإهمال شديداً ، بحيث يترك الواقف أو العامل فى الآلة كل احتياط ، فإن القاضى على حسب حكم الشرع يعزره التعزير الرادع الذى يناسب مقدار الإهمال ومقدار ما ترتب عليه .

هذه عقوبة جريمة الخطأ إذا ترتب عليها قطع طرف من الأطراف أو جرح من الجروح .

أما عقوبة القتل خطأ[1] ، فإنها تتجه اتجاهين :

أحدهما — تعويض للمجنى عليه بالدية .

والثانى — تهذيب دينى لنفس الجانى لتقوية وجدانه وضميره الدينى فيترى فيه نزوع الاتقان والجودة ، وذلك إذا كان شخصاً مسئولا ، وقد نص القرآن الكريم على هذه العقوبة بقوله تعالت كلماته :

[وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ[2] ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما] .

فهذا النص الكريم دل على ثلاثة أحكام :

أولها — وجوب الدية ، وهى التعويض عن الفقد يعطى لأولياء الدم من أسرة المقتول ، ويكون حكمه حكم الميراث الذى يئول إليهم فلا يعطى إلا لقوم قد اتحد دينهم مع دين المتوفى ، وهو مؤمن ، وعلى ذلك لا تعطى الدية إذا كان

---

(١) قد بينا أقسام الخطأ فى كتابنا الجريمة والعقوبة فلا حاجة إلى تكرارها هنا .

(٢) يوهم الاستثناء أنه يجوز القتل خطأ ولكن يدفع الوهم أن الاستثناء منقطع بمعنى لكن أى لكن يقع خطأ .

من قوم ليسوا مؤمنين ، وهم أعداء لأهل الإيمان ، إذ المال سيأخذونه لنصرتهم على المؤمنين ، وليكون قوة لهم .

ثانيها — إذا كان المقتول المؤمن من قوم بينهم و بين المسلمين ميثاق على التعاون فى الدفاع والنصرة ، فإنه فى هذه الحال يكون حكمه حكم من يكون من قوم مؤمنين ، وتجب الدية وتسلم إلى أهل المقتول ؛ لأنها تكون بمقتضى الحلف والتعاون مع المسلمين .

ثالثها — تجب كفارة بعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام ستين يوما ، وهذه وهذه تكون فى القتل الخطأ إذا كان القاتل مكلفاً تكليفاً شرعيا ، فلا تجب الكفارة على القاتل خطأ إذا كان غير مكلف كالصغير والمجنون ، وكذلك كل أفعاله التى تؤدى إلى القتل ، فإنها جارية مجرى الخطأ من حيث سقوط القصاص ، ووجوب الدية .

١١٥ — وقد يسأل سائل ما حكمة وجوب الكفارة فى هذا المقام ، وما حكمة نوعها ، ونقول فى الإجابة عن ذلك ، إن هذه عقوبة لأجل التهذيب ، وتربية الروح الاجتماعية فى القاتل خطأ ، حتى لا يهمل من بعد ذلك ، ولا شك أن فى كلتا العقوبتين المتبادلتين تربية اجتماعية موجهة .

ففى عقوبة تحرير الرقبة إشعار له بأنه أمات بإهماله من جماعة المؤمنين واحداً فيجب أن يعوض الجماعة الإسلامية التى هى الأسرة الكبرى للمقتول ، وكما عوض أقارب المقتول بالدية قد سلمها إليهم لتكون قوة لهم بدل القوة التى فقدوها ، يجب أن يعوض الأسرة الكبرى بإحياء رقبة مؤمنة بالعتق ؛ فإن العتق إحياء ، والرق إعدام ، وبإحيائها يكون قد عوض المسلمين ، وطهر نفسه من رجس الإهمال وعدم الاحتراز والتوقى .

وإذا لم يكن لديه من يعتقه ، فإن الصوم تطهير لنفسه ، وتربية لضميره ووجدانه وإصلاح روحى له ، وإرهاف لمداركه من الناحية الاجتماعية ، ولذلك قال سبحانه وتعالى بعد هذه العقوبة [توبة من الله وكان الله عليما حكيما] .

القاعدة الخامسة

استيفاء القصاص

١١٦ – نتكلم فى هذا الموضع عن حق القصاص لمن ، وعن الأولياء الذين أعطوا هذا الحق ودرجاتهم ، ثم نتكلم أيضاً عن وقت القصاص وعن مكانه ، ثم عن سقوطه .

من له حق طلب القصاص :

١١٧ – تكلمنا فى صدر هذه الدراسة أن جرائم القصاص اعتداء على حقين حق العبد وهو الغالب ، وحق الله تعالى ، ولا شك أن حق الله يكون فى التعزير إذا كان له موضع ، كأن يكون من له حق القصاص قد عفا ، ورأى ولى الأمر أن الجانى قد تكرر منه الاعتداء ، فإن لولى الأمر مع عفو صاحب الحق – أن يعزره استيفاء لحق الله تعالى .

والذى له حق طلب القصاص فى الأطراف هو المجنى عليه نفسه ؛ لأنه هو الذى اعتدى عليه وهو ولى نفسه ، فإن لم يكن له ولاية على نفسه ، بأن كان ساقط العبارة كمجنون أو صبي غير مميز ، أو له عبارة ، ولكن ليست فى المطالبة بالخصومة فيها كالصبي المميز ، وكالمعتوه المميز على بعض الآراء ، فإن وليه يطالب بالقصاص ، وهو الولى على نفسه . لأنه المطالب بالمحافظة عليه ، وهو مؤاخذ إن قصر فى هذه المحافظة على نفسه بالمطالبة بالقصاص له ، وإذا تحول القصاص إلى دية لتعذر الاستيفاء ، فإنه تكون المطالبة بالدية من الولى على النفس وتسلمها حق الولى المالى .

هذا مقتضى قواعد الفقه المقررة ، والفروع المنصوص عليها لا تجافيها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

١١٨ — وإن كان الاعتداء على النفس ، فإن الذى له حق طلب القصاص هو الولى لقوله تعالى : [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا] .

ولكن من هو الولى الذى له حق المطالبة بالدم .

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول — قول أهل الظاهر ، أن الولاية تكون لكل الأقارب الأنسباء، سواء أكانوا عصبات أم كانوا غير عصبات وذلك لأن القتل أفقدهم قوة لهم ، ولأن العار يلحقهم إذا قتل قريبهم ، وذهب دمه هدرا ، فكل من يألم لقتله وكان يرجو نفعاً منه له حق المطالبة بدمه ، وفى ذلك توسعة لمعنى الولاية لكيلا يذهب دم هدرا لفقد أولياء الدم ، إذ كلما اتسع عدد المطالبين به ، كان احتمال ضياع دمه بعدم المطالبة بعيدا ، ويرشح لذلك المعنى أن أهل الظاهر يقررون أن أى واحد من الأقارب طالب بالدم كان له حق القصاص .

القول الثانى — قول جمهور الفقهاء أن الذى له حق المطالبة بالقصاص هم الورثة ، وقت قتله سواء أكانوا ذكورا ، أم كانوا إناثاً ، وسواء أكانت الوراثة بالنسب ، أم كانت سببية ، وهم العبيد الذين أعتقهم ، ويسمون أولياء العتاقة ، أو أولياء النعمة ، وكذلك الوراثه بالزوجية سبب من أسباب المطالبة بالقصاص، وذلك الرأى نظر إلى قرب الصلة من المقتول، ولم يجدوا لبيان قرب الصلة مقياساً أدق من مقياس الوراثة ، فما ورثوه إلا لمعنى الولاية له ، وقد سمى الله سبحانه وتعالى الورثة موالى ، فقال تعالى : [ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون ، والذين عقدت أيمانكم ، فآتوهم نصيبهم . إن الله كان على كل شىء شهيدا] .

والقول الثالث — قول الإمام مالك رضى الله عنه ، وهو أن أولياء الدم الذين لهم حق المطالبة به ، وحق العفو عنه هم العصبة الوارثون من الرجال دون

غيرهم ، فلا تكون ولاية الدم للزوجين ، ولا تكون ولاية الدم لذوى الأرحام ، ولا تكون لأصحاب الفروض من غير العصبات كأولاد الأم والجدات من جهة الأم أو جهة الأب ، ولا يكون للنساء إلا إذا كن لو كان معهن ذكر كن عصبة به ، كالأخت الشقيقة تكون من أولياء الدم ولو كانت منفردة ، وتكون أولى من الأخ لأب ، لأنها لو كان معها أخ شقيق تكون عصبة به ، فلا تذهب قوة قرابتها بعدم وجوده ، بل تستمر هذه القوة ولو كانت منفردة ، وكذلك الأخت لأب تكون من أولياء الدم ، وتقدم على ابن الأخ الشقيق لأنها لو كان معها أخ لأب لكانت عصبة به ، فلا تذهب قوة قرابتها بانفرادها ، كالأخت الشقيقة ، وكذلك البنت تكون من أولياء الدم ، لأنها لو كان معها ابن كانت عصبة ، فلا تذهب قوة قرابتها بانفرادها ، وتقدم على ابن الابن ، وهكذا .

وترتب درجات الأولياء على ترتيب العصبات على ذلك الرأى ، فتقدم جهة النبوة ، على جهة الابوة ، وجهة الأبوة على جهة الأخوة ، بيد أن الجد يكون فى درجة الإخوة والأخوات الشقيقات أو الأب ، وكذلك الإخوة والجد المباشر يقدمون على أولاد الأخوة ، وهكذا يكون الترتيب على مذهب مالك .

وحجة هذا الرأى تقوم على ثلاثة اعتبارات ،

أولها — أن هؤلاء هم أقرب الناس إليه بدليل اختصاصهم بأعظم تركته ، والحديث الذى أثبت الميراث لهم بعد بيان أنصبتهم فى كتاب الله تعالى صرح بعبارة تفيد أن السبب هو القرب ، فقد قال عليه السلام « ما بقى بعد أصحاب الفرائض ، فالأقرب رجل ذكر » .

والثانى — من الاعتبارات التى أوجبت أن تكون الولاية لهم أنهم هم الذين يعقلون عنه إذا جنى ، فكان ذلك دليلا على كمال المعاونة بينهم وبينه ، وبتلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه ، لأنه عضو فقدوه من بين الأعضاء فى الأسرة .

والثالث — من الاعتبارات أن الأقارب من العصبات هم الذين تكون بهم النصرة ، وهم الذين يلحقهم العار إذا ذهب دمه هدرا ولم يقتص منه ، وقد كان الناس فى الجاهلية يأخذون ثاراتهم بأيديهم ، ويشفون غيظ نفوسهم ، ويشتطون شططاً كبيرا ، فجاء الإسلام ، ولم يجعل القصاص للولى ، ولكن جعل له سلطان المطالبة به ، فلا بد أن يكون السلطان فى المطالبة أو التنازل للعصبة ، الذين كان يثورون فى الجاهلية لدم قتيلهم ، ولكن فى حدود الشرع ، ومن غير أن يمتد إلى غيره بغير حق، وبغير مقاضاة يجرى فيها الادعاء والإثبات ، ولا تتجاوز القصاص ، فالنفس بالنفس إن هلكت .

هذا توجيه القول الثالث ، وهو قول مالك رضى الله عنه ، وهو وجه عند الشافعى رضى الله عنه .

والذى نراه هو مذهب أهل الظاهر . وهو شمول طلب القصاص لكل الأقارب ، لأن جميع الأقارب ينالهم الأذى بقتله ، وطلب الدم فيه يخفف الأذى عن نفوسهم ، وإن توسعة حق المطالبة بالقصاص يقرب المعنى مما يجرى بين أهل القانون الذين يعتبرون حقا عاما .

وإن هذا الرأى ليس بعيدا عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذى يثبت الولاية لكل الذين يستحقون الميراث من الأقارب ، فإن الميراث يتسع بعمومه فى مذهب الإمام أحمد ، حتى يصل إلى كل الأقارب من العصبات وذوى الأرحام على درجات بينهم ، ومثله المذهب الحنفى ، على اختلاف فى الجزئيات ، ولا اختلاف فى الأصل العام .

وإن هؤلاء الأولياء على اتساع شمولهم ، أو تضييقه تضييقاً نسبياً ليسوا مرتبة واحدة ، بل إنهم يقدمون الأقرب فالأقرب ، والذين يجعلونه مع الميراث يكون الترتيب عندهم واضحا فالوارثون مقدمون بترتيبهم فى الميراث ، وهكذا .

١١٩ — وقد تكلم الفقهاء فى أمرين :

أولهما — إذا لم يكن للمقتول ولى معروف فى دار الإسلام ، فمن الذى يتولى القصاص أو العفو ، فقد قرروا أن السلطان هو ولى الدم ، ولا يتأتى العفو لأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « السلطان ولى من لا ولى له » فالولاية العامة التى تثبت لولى الأمر تقوم مقام الولايه الخاصة ، إذا لم يوجد ولى لها ، فإذا قتل لقيط غير معروف الأب ولا الأم ، وبالتالى لا تعرف له قرابة ، فإن ولى الأمر هو الذى يتولى القصاص له ممن قتله ؛ إذ أن ماله يئول إلى بيت المال ، فهو فى حكم وارثه ، أو وارثه على رأى بعض الأئمة ،وإذا كان كذلك فهو يتولى القصاص إذا ثبتت شروطه باعتباره وارثا أو كالوارث وبمقتضى الولاية العامة على خلاف فى ذلك لأبى يوسف رضى الله عنه سنشير إليه .

والحربى إذا جاء إلى دار الإسلام وأسلم فيها ، فإنه لا يعرف له أقارب فى دار الإسلام ، فإنه من المؤكد ليس له فى دار الإسلام أقارب يمكن أن يطالبوا بدمه . على أى مذهب من المذاهب .

والذين يشترطون التعصيب يعتبرون الولى غير موجود إذا لم تكن هنالك عصبة فى دار الإسلام ، فتكون الولاية للسلطان ، لأنهم قصروا الولاية الخاصة على العصبات ، فلا تكون لذوى الأرحام .

ومن يشترطون الميراث للولاية ، فإنه إذا لم يكن ثمة وارث تكون الولاية أيضاً للسلطان ، لأنه ولى من لا ولى له ، وذلك كمسيحى يسلم ، ثم يقتل من بعد إسلامه ، وليس له أقارب إلا من المسيحيين ، وهؤلاء لا يرثونه إذا مات ، ففى هـــذه الحال ليس له ولى إلا ولى الأمر ، لعدم وجود الولاية الخاصة .

والذين يجعلون الولايه للأقارب مطلقاً بمقتضى تطبيق مذهبهم يكون للأقارب المطالبة بالدم لتحقق القرابة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وهناك مسألة هى موضع خلاف بين أبى يوسف من أصحاب أبى حنيفة وجمهور الفقهاء وهو المسلم المولود فى دار الإسلام إذا لم يعرف له ذوو قرابة وارثة أو غير وارثة عصبات أو ذوى أرحام ، فقد قال الجمهور : الولى هو السلطان ، لعدم وجود ولى له ، لأنه ولى من لا ولاية له ، وليس له ولى معروف كاللقيط فيكون حق المطالبة بدمه للولى ولاية عامة .

وقال أبو يوسف إن ولى الأمر يكون له حق المطالبة بالدية ، ولا يكون له حق طلب القصاص ؛ لأن المولود فى دار الإسلام يكون عادة له أقارب ولكنهم غير معروفين ، فيكون له ولى غير معروف ، والجهل به لا يسوغ طلب القصاص بدل أن يطلبه هو ، لأنه عساه يعفو ، وهذا بلا ريب شبهة لا يسوغ معها طلب القصاص ، ولكن لا مانع من طلب الدية ، لأن الدية تكون لورثة المقتول ، وبيت المال الذى يتولى ولايته الحاكم له حق فى التركة إذا لم يعرف له وارث ، فيطلب الدية بحكم ولايته على بيت المال ، لا بحكم ولايته على الدم .

١١٧ — الأمر الثانى — إذا تعدد الأولياء فى مرتبة واحدة ، وكانوا جميعاً كبارا ، ولم يعف أحد منهم ، فلا بد أن يطلبوا جميعاً القصاص ، خلافاً لأهل الظاهر ؛ وذلك لأن القصاص يسقط بالشبهة ، وبمطالبة البعض تكون شبهة العفو ، والولاية ثبتت لهم كلا ، فإذا ترك أحدهم سقط طلب القصاص ، ومثل ذلك الولاية فى الزواج بالنسبة للكفاءة فإن رضى أحدهم بالعقد يمنع مطالبة الباقين بفسخ العقد ما داموا فى مرتبة واحدة . وروى عن الإمام مالك لا يسقط حق الباقين .

وحجة أهل الظاهر أن الولاية ثبتت لكل واحد كاملة ، فإذا أسقط بعضهم حقه ، لا يسقط حق الآخرين ، ولأن العار لحقهم جماعة ، ولحقهم أفراداً ، فكل يطالب بحقه ، ولأن الولاية لا تتجزأ ، وما لا يتجزأ يثبت كاملا للمشتركين فيه .

وإذا كان بعض هؤلاء الذين مرتبة واحدة ، وكانوا كباراً غائبين ، وبعضهم

حاضرين ، فعند أحمد والشافعى وأبى حنيفة ، ينتظر الغائب حتى يحضر ، إذ عساه يكون قد عفا ، فينتظر حتى يعرف رأيه .

وقال أهل الظاهر لا ينتظر ، بل الحاضر يستوفى القصاص ، وهو مقتضى منطق مذهبهم الذى يثبت الولاية كاملة لكل واحد منهم .

وفرق الإمام مالك بين نوعين من الغيبة . فنى الغيبة القريبة ينتظر الغائب ، وفى الغيبة البعيدة لا ينتظر الغائب ، لأن غيبته غيبة بعيدة تكون سببا لإسقاط لولايته .

وإن ذلك الرأى هو المعقول بلا ريب ما دمنا جعلنا الأساس فى القصاص هو مطالبه ولى الدم من غير إهدار للدماء . ولا شك أن ذلك الخلاف ظاهره إذا كان الغائب معلوم المكان فإذا لم يكن معلوم المكان ، أو لا يدرى أهو حى أم ميت ، فإنه لا ينتظر حضوره ، وتكون الولاية للحاضرين .

وإذا كان جماعة الأولياء فيهم عقلاء وقاصرون للصغر ، فقد اختلف الفقهاء فى جواز طلب القصاص من العقلاء .

فعند الإمام مالك رضى الله عنه لا ينتظر بلوغ الصغار . بل تثبت الولاية للكبار ، وذلك هو رأى أبى حنيفة رضى الله عنه ، وحجة ذلك الرأى كما جاء فى المذهب الحنفى أن القصاص ، وإن كان للورثة لم يثبت بحق الوراثة ، بل يثبت للورثة ابتداء بحق القرابة ، إذ أنه لو كان بحق الوراثة ، لكان مؤدى ذلك أن يثبت ابتداء للميت ، ثم يكون للورثة عن طريقه ، إذ المقصود من القصاص ابتداء هو شفاء غيظ ولى المجنى عليه ، وهذا لا يحصل للميت لأنه انقضى وإنما يحصل لمن نالهم الأذى من بعده ، وإذا ثبت يثبت لكل واحد على الكمال ، ويقول الكاسانى ، والدليل على أنه يثبت لكل واحد منهم على الكمال ، لا على سبيل الشركة أنه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ،

والأصل أن مالا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة ، وقد وجد سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال ، . . . . وعلى هذا يخرج القصاص إذا كان بين صغير وكبير أن للكبير ولاية الاستيفاء عنده ، وعندهما ليس له ذلك ، وينتظر حتى بلوغ الصغير[1] ،

وتوجيه الخلاف على هـــذا الأساس أن الولاية فى طلب القصاص ، لأنها تثبت ابتداء ، كانت العبرة بثبوتها وقت الموت واستحقاق هـذه الولاية التى لا تثبت إلا لعاقل وهو وقت الموت ، لا فيما بعده ، وبذلك تثبت الولاية كاملة للكبير بمجرد موت المقتول ، فيطرح من عـدد الورثة من لا يمكن أن تثبت لهم ولاية المطالبة ، فتكون الولاية للكبار وحدهم ، ويخرج من نطاقها الصغار .

وإنه حتى على فرض أن الولاية ثابتة للصغار والكبار ، بالشركة فإنه إذا كان أحد الشركاء غير أهل للولايه فإنها تثبت كاملة لمن له ولاية على نفسه ، ويصح أن يكون ولياً على غيره ، فهو قد طلب القصاص بالإصالة عن نفسه ، وبالنيابة الشرعية عن الصغير ، لحاجة الصغير إلى استيفاء القصاص ، فكانت هذه مسوغة لتحقق النيابة عنه ضرورة .

وقال الصاحبان كما أشرنا والشافعى وأحمد ينتظر حتى يبلغ الصغير ، وذلك لأن الأصـل عند هؤلاء أن الوراثة هى السبب فى ثبوت الولاية وهى بقدر واحد فى الكبير والصغير ، وإن أصل الولاية ثابت للصغير ، وإن كان لا يمكن أن يخاصم فى وقت صغره ، والدليل على أنه أهل للولاية أنه لو كان هو وحده المنفرد بالوراثة لكان له حق طلب القصاص إذا بلغ وصارت له عبارة تجرى بها الخصومة ، وأن وليه المالى يطالب

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٤٢

بالدية ، وتكون له ، وهى بدل القصاص ، ولا يثبت البدل إلا إذا كان المبدل منه ثابتا .

ومع ذلك قد اتفق الفقهاء وفيهم أبو يوسف رضى الله عنه على أنه إذا كان الولى أبا أو جدا ، ومع أحدهما الصغير فإن أحدهما لا ينتظر بلوغ الصغير ، بل يتولى المطالبة ، لأن الأب أو الجد له ولاية على الصغير ، فهما يطلبان بأصالتهما ، وبالولاية عليه القصاص .

١١٨ — بقيت صورة لم نتعرض لها ، وهى صورة ما إذا كان ولى الدم صغيراً ، ولم يكن سواه .

كصغير قتلت أمه ، وليست زوجة لأبيه ، إذ لو كانت زوجة لأبيه ، فإنه يشاركه ويتولى هو طلب القصاص ، ولا ينتظر بلوغ الصغير ، فى هذه الحال يكون ولى الدم هو الصغير ، وينتظر بلوغه حتما ، وذلك مذهب أحمد .

ومذهب مالك أنه لا ينتظر بلوغه ، بل يتولى القصاص عنه وليه أبوه أو جده ، لأنهما أولياء على نفسه ، فإن لم يكن واحد من هؤلاء ، ولم يكن وصى فإن الحاكم هو الذى يتولى استيفاء القصاص ، لأنه ولى من لا ولى له ، فهو ولى على الصغير بمقتضى هذه الولاية العامة ، ويتولى بهذا الوصف .

والمذهب الحنفى اختلف فيه المشايخ ففريق قال مقالة الشافعى وأحمد ، وهو أن ينتظر ، حتى يبلغ الصغير ، وفريق قال إن الحاكم هو الذى يستوفيه بمقتضى ولايته ، وإليك ما قاله صاحب البدائع ، فقد قال :

« إن كان صغيراً اختلف المشايخ فيه ، فقال بعضهم ينتظر بلوغه ، وقال بعضهم يستوفيه الحاكم »[1]

والقول الأول أشبه أن يكون قول الصاحبين ، لأنهما يجيزان

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٤٢٣ .

انتظار بلوغ الصغير ، ويمنعان أن يتولى الكبار إذا كان معهم صغار ، فإنه ينتظر بلوغهم ، والرأى الثانى أقرب إلى طريق أبى حنيفة الذى يمنع انتظار الكبار .

١١٩ — هذا إذا كان القصور سببه الصغر ، فإنه ينتظر البلوغ عند من يقولون بالانتظار ، أو ولا ينتظر ، بل يتولى الكبار أو القاضى ، فهل إذا كان سبب القصر الجنون؟ قالوا إذا كان الجنون غير مطبق ، فإنه تنتظر إفاقته لأنه حال عارضة قابلة للزوال القريب ، فالانتظار فيها انتظار إلى أمد محدود يكون بعده الشفاء ، فولايته مستمرة حتى عند الإمام مالك الذى لا يجيز انتظار بلوغ الصغير .

وإذا كان الجنون مطبقاً ، فإنه الولاية تكون للكبار ، وإن لم يكن كبار تكون للقاضى أو الحاكم ، وعموم كلام الحنابلة يفيد الانتظار حتى يفيق .

الحبس فى حال الانتظار :

١٢٠ — وإذا وجب الانتظار لغيبة الغائب ، أو لبلوغ الصغير ، فهل يستمر القاتل حراً يسير بين الناس مرفوع الرأس ، وقد تسول له نفسه الهروب ، فيذهب الدم هدراً بعد أن أخذ بناصيته ؟ قد وضح ذلك ابن قدامة فى المغنى فقال :

« وكل موضع وجب فيه تأخير الاستيفاء ، فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبى ، ويعقل المجنون ، ويقدم الغائب ، وقد حبس معاوية هدبة بن خشرم فى قصاص ، حتى بلغ ابن القتيل ، وفى عصر الصحابة ، فلم ينكر ذلك أحد ، وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات ، فلم يقبلها ، فإن قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ! قلنا لأن فى تخليته تضييعا للحق ، فإنه لا يؤمن هربه ، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه :

أحدها ـ أن قضاء الدين لا يجب مع الإعسار، فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص هنا واجب، وإنما تعذر الاستيفاء.

الثانى ـ أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين، فلا يفيد، بل يضر الجانبين، وها هنا الحق نفسه يفوت بالتخلية.

الثالث ـ أنه قد استحق قتله، وفيه تفويت نفسه ونفعه، فإذا تعذر تفويت نفسه، جاز تفويت نفعه، لإمكانه. فان قيل فلم يحبس لحق الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً، ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه؟ قلنا لأن فى القصاص حقاً للميت وللحاكم عليه ولاية، ولهذا تنفذ وصاياه من الدية، وتقضى ديونه منها، وذلك مثل أن يجد الميت فى يد إنسان شيئاً غصباً، والوارث غائب، فانه يأخذه»[1]

قتل بعض الأولياء :

١٢١ ـ إذا كان القاتل هو بعض الأولياء، ولم يكن للباقين يد أو رضا بالقتل. فهل يجب القصاص؟ مذهب أحمد وقول عند الشافعى، والحنفية أنه لا قصاص، والقول الآخر عند الشافعى أنه يجب القصاص، وهو قول الظاهرية ومالك.

والأساس فى قول من أسقط القصاص، أن من قتل هو أحد أولياء الدم، فيكون كأنه عفا إذا كان القاتل أجنبياً، وحجة القول الذى يوجب القصاص أن القاتل قد فعل أمراً محرماً ممنوعا، لا يجوز ويجب القصاص لعموم آية القصاص، وحديث النبى صلى الله تعالى : «النفس بالنفس إن هلكت»، ولأن قتل الولى أشد وأفظع كما قال الشاعر العربى :

وظلم ذوى القربى أشد مضاضة على النفس من وقع الحسام المهند

والحق عندى أن الرأى الذى يوجب القصاص هو الأحرى بالقبول، فما

(١) المغنى جـ ٧ ص ٧٤٠ طبع المنار الثانية .

كانت القرابة الموجبة للمحبة والوصل بمسوغة القتل ، فلا محل لترك القاتل ، وقد عبث بالدماء وصلة الأرحام .

طلب القصاص يكون فى مجلس القضاء :

١٢٢ — إن ولى الدم سلطانه فى المطالبة بالقصاص حتى يحكم به القضاء ، وليس له أن يتولاه قبل الحكم ، لأن القصاص له شروط يجب أن تستوفى ، وثمة أحوال يسقط فيها القصاص ، إما لشبهة دارئة ، أو لعلاقة تمنع القصاص بين الجانى والمجنى عليه، ولكى يكون الإثبات الكامل للجريمة الموجبة للقصاص، ولا يكون شطط من ولى الدم ، أو صاحبه ، وقد قال تعالى : [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل إنه منصوراً] .

وعلى ذلك لا يكون لولى الدم أو للمجنى عليه إذا كان الاعتداء فى غير النفس أن يتولى القصاص قبل الحكم ، وإن فعل ذلك بأن أوقع القصاص قبل الحكم به ، ثم ثبت من بعد ذلك أن الفعل كان يوجب القصاص ، فإنه يعتبر قد ارتكب إثما ، لأنه أفسد النظام ، ولكن لا يقتص منه ولا دية لوجود الحق له فى القصاص الذى ثبت ، ولكنه يعزر ، لأنه أفسد الأمور ، إذ أنه تولى القصاص قبل الحكم به ، وفى ذلك فتح باب للانتقام بحق وبغير حق ، فكان سدا للذرائع أن ينزل به العقاب .

وقد أجمع على ذلك فقهاء الإسلام .

استيفاء القصاص فى ظل السلطان :

١٢٣ — وإذا كان القصاص لا بد أن يطلب من القضاء الحكم به ، لكى يثبت موجبه ، وتتحقق شروطه ، ولا توجد شبهة تدرؤه فإن التنفيذ أيضا يكون تحت إشراف ولى الأمر ، وذلك لأنه قد يؤدى غيظ ولى الدم إلى التشفى بالقتل بآلة من شأنها أن تعذب قبل إزهاق الروح ، أو أن يذهب فرط الغيظ إلى التمثيل

بالجثة ، ولأن القصاص كان بتمكين الشرع منه وحكم القاضى ، فوجب أن يكون التنفيذ فى ظل الشرع ، حتى لا يخالف فى طريقه ، ولأن ذلك هو ما يقتضيه سلطان النظام وتنفيذ الأحكام .

وهذا قول جمهور العلماء ، وبعض العلماء قرر جواز الاستيفاء بغير حضرة السلطان ، ويستدلون بما رواه مسلم أن رجلا أتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومعه رجل آخر ، فقال : «إن هذا الرجل قتل أخى» ، واعترف القاتل بقتله ، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « اذهب فاقتله » فدل هذا على أن القصاص بغير حضرة أحد من قبل السلطان ، ليس بممنوع ، إذ كيف يأمر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بأمر ممنوع ، ولا يوجد ما يدل على وجوب أن يكون القصاص بحضرة السلطان أو من يقيمه لذلك ، ولا إلزام من غير أمر من الشارع .

ولا شك أن رأى الجمهور هو الأقوم ، وهو الأسلم ، وأمر النبي له بالقتل لا يدل على جواز القتل من غير حضوره أو حضور أحد من قبله ، والذهاب ليس معناه البعد المطلق عن المجلس ، وإن الظاهر المتبادر الذى يفهم بادىء الرأى هو الإذن بالقصاص ، لأن موضوع الكلام كان هو طلب الحكم له بجواز القصاص ، فاللفظ سيق لهذا ، وهو نص فيه ، وليس نصاً فى خلافه .

آلة القصاص :

١٢٤ — القصاص فى الأطراف يكون بالمساواة التامه ، ولا يتجاوز الحد بحيث لا يكون التساوى ، وآلته لا بد أن تكون محددة سيفاً أو ما يشبهه ، ولا يوجد خلاف معروف بين الفقهاء فى ذلك ؛ لأن الغاية ، وهى تحقق المساواة لا تكون إلا بذلك .

وإذا كان الطرف الذى كان موضوع الاعتداء من الأعضاء ذات المفاصل ، فإن القطع يكون من الجانى فى المفصل الذى يقابل الجزء الذى

اعتدى عليه فيه ، وذلك إذا كان القطع من المفصل .

وإذا كان القطع لم يكن من المفصل ، بل كان من غير المفصل ، كقطع اليد من وسط الساعد ، فإنه لا يمكن التساوى ، فتجب الدية ، ويروى فى ذلك أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف ، فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فأمر له بالدية ، فقال : إنى أريد القصاص . قال « خذ الدية بارك الله لك فيها » ، ولم يقض بالقصاص « رواه ابن ماجة » .

وهذا رأى عند الإمام أحمد رضى الله عنه ، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيتحول الأمر إلى الدية ، وهو رأى أبى حنيفة وجمهور الفقهاء ، وهو صريح الحديث الذى رويناه آنفاً ، ومالك يطبق قاعدة الجراح عنده ، وهو أن يقطع من الجانى بنسبة ما قطع من المجنى عليه ، وقد نص على ذلك أشهب من مذهب مالك وهو رأى مطبق فى كل الجروح والشجاج ولعل الحديث لم يصح عنده ، وهو النجم اللامع فى الحديث ، كما قال الإمام الشافعى فيه .

ورأى الإمام الشافعى والإباضية أنه يجوز أن يكون القصاص فى أقرب مفصل من القطع ، فإن كان القطع من الساعد ، فأقرب مفصل هو الكوع ، وإذا كان القطع من المرفق فأقرب مفصل عند الرسغ ، ويعطى دية الجزء الزائد ، وذلك ، لأنه عند الشافعى يجمع بين الدية والقصاص ، وهنا جمع بينهما .

وبالنسبة للأعضاء التى تصاب فتذهب فائدتها كالصمم والعمى ، فإنه يكون القصاص فيها من غير اعتداء ، وقد تبين ذلك من قبل ، ويكون ذلك بالطرق التى أشير إليها ، فإن لم يمكن فالدية مع التعزير .

وإذا استؤصل عضو كاصطلام أذن ، أو كسر سن ، فإن القصاص يكون بفعل ما فعل بالمجنى عليه ، وذلك يكون كقطع عضو من مفصل .

واستيفاء القصاص فى الجروح ، قال فيه أبو حنيفة أنه لا استيفاء إلا فى الشجاج

وجروح الرأس ، لأنها هى التى يمكن الاستيفاء فيها ، ولأن تقدير المنافع ، وهو منع التشويه لا يكون إلا فى الوجه ، إذ القصد من القصاص فيه هو مقابلة التشويه بالتشويه [والجروح قصاص] وقد أسلفنا القول فى ذلك ، بل يكون التعزير .

ولكن بالنسبة لجروح الوجه والشجاج فيه ، فإن الشجاج تكون فيها الدية إلا الموضحة ، ووافق الأكثرون على ذلك .

وبالنسبة للجروح ، قال إنه يجرح بمثل ما جُرح المجنى عليه إن أمكن بحيث يكون التساوى فى مقدار الجرح ، فإن لم يمكن التساوى كان المعتبر هو الأرش .

وقال الشافعى يجرح بمثل جرح المجنى عليه مع ملاحظة التساوى فى مقدار الجرح ، فإن كان جرح المجنى عليه أوسع ويتعذر استيفاء مثله كأن يكون الجرح فى الجبين ، والمجنى عليه جبينه أوسع ، فإنه يجرح بمقدار ما يسع جبين الجانى ، ويأخذ أرش الباقى .

ومالك قال إنه تلاحظ النسبة ، ولا يلاحظ المقدار ، ولا شك أن ذلك أعدل وأسلم .

والاستيفاء فيما دون بالنفس بأى آلة بشرط ألا يكون تعد .

١٢٥ — والقصاص فى النفس يلاحظ فيه أن يكون بأسهل آلة فى القتل : لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ،) ولذلك قال أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية أن القصاص لا يكون إلا بالضرب بالسيف فى العنق ، لأن هذا أسهل طريق للقتل كما كان معروفاً فى عصر التنزيل ، وليس الأمر فيه تعبدياً ، حتى يكون القتل بغيره محرماً إذا كان أسهل منه .

هذا هو الرأى الأول ، وقد نظر فى الآلة إلى أسهل طريق لأخذ القصاص ،

فهو يرى أن القصاص فى الموت، كما مات المجنى عليه، ولا يعتبر الآلة جزءاً من القصاص، فلا يشترط أن تكون الآلة متماثلة منعاً للتعذيب، ولأن شفاء الغيظ للولى يكون بمجرد القتل، وألا يرى الولى موليه قد قبر، وهذا حق بين الناس.

وقال مالك والشافعى، وابن حزم إنه يقتل الجانى بمثل ما قتل به، وأن يفعل به مثل ما فعل ما دام ذلك ممكناً، وبأقرب زمن، ولم يدخل الفعل تحت نهى، فإذا قتل بعصا غليظة قتل بها، وإذا قتل بإلقائه من شاهق قتل به، فإذا لم يمكن القصاص كالقتل بنهش أفعى، أو بحبسه مع أسد، أو بفعل محرم كتجريعه الخمر حتى يموت، فإن القصاص حينئذ يكون بالسيف.

واختلف أصحاب هذا الرأى فيما إذا كان القتل بالحرق بالنار، فقد ذهب الإمام الشافعى إلى أنه يحرق بها، وقال بعضهم إنه لا يقتل بالنار لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا يعذب بالنار إلا رب النار».

ونرى من هذا الخلاف أن الفقهاء كانوا على فريقين:

أحدهما — نظر فى القصاص إلى معناه الأصلى وهو إزهاق روح من قتل من غير من نظر إلى شىء سوى النفس بالنفس، ولم يعتبر الآلة جزءاً من موضوع القصاص، فالمماثلة تتحقق بهلاك النفس المعتدية فى مقابل النفس البريئة. أما بالنسبة للآلة فقد نظروا إلى أقرب طريق الموت، وأسهلها، والآخرون قالوا إن المماثلة تتحقق فى كل شىء.

ومع ذلك فإن الذين قرروا وجوب المماثلة فى الآلة قرروا أيضاً أن الأفضل أن يكون القود بالسيف لأنه أسهل، وأنه خير للولى ألا يسرف، وأن يكتفى بمجرد إزهاق الروح.

١٢٦ — ويلاحظ أن الشارع الإسلامى إنما اختار السيف لأنه كان أسهل طريق للقصاص، ولقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة».

وإحسان القتلة تحرى أسهلها ، وما يمنع التعذيب قبيل الوفاة ، فإذا كان هناك طريق أسهل من القتل بالسيف كالكهرباء ونحوها ، فإنه يكون أولى من القتل بالسيف ، ويكون داخلا فى الأمر فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » .

ويجب التعرض لأمر له صلة بالمماثلة فى القصاص ، وهى إذا كان الجانى قد اعتدى على جارحة من جوارح المقتول كأن يفقده بصره ثم يقتله أو يقطع أطرافه ، ثم يقتله أيجب عند القصاص قطع الأطراف ثم القتل ، أم يكتفى بالقتل ؟ قال أبو يوسف ومحمد يكتفى بالقتل ؛ لأن شفاء الغيظ يتحقق به ، ولأن العقوبة الكبرى تجب ما دونها ، وهذا قول فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، ويرى مالك رضى الله عنه أنه إذا قصد بقطع الأطراف قبل القتل التمثيل بجسمه ، وأن يرى المثلة وهو حى ، فإنه يقطع الطرف ، ثم يقتل ، لأنه ارتكب جريمتين ، ولم يرتكب جريمة القتل وحدها ، فوجب أن تقطع الأطراف التى قطعها ، ثم يقتل وذلك للردع عن هذه الجريمة الأخرى .

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن يفعل بالجانى مثل ما فعل بالمجنى عليه ، سواء أقصد المثلة أم لم يقصد ، إكأن يكون بينهما تغالب ، فيقطع الجانى يده ليضعف مقاومته ، فإنه فى هذه الحال لا يكون القصد المثلة ، ولكن التمكن من القتل ، والمعقول فى القضية أنه ليس وراء القصاص بالقتل عقاب ، ولذا نختار رأى الصاحبين وأحمد ، فهو رأى معقول .

القصاص بحضرة ولى الدم :

١٢٧ — شرع القصاص لأنه العدل ، ولأنه هو الذى يشفى غيظ المجنى عليه وأوليائه . ولذلك كان الذى يتولى القصاص بالقتل ولى الدم ، ولا يتولى غيره إلا بإنابة منه ، أو إذا كان عاجزا ، وطلب إلى القاضى أن يعين من يتولى

القصاص عنه ، وهو فى هذا يعتبر وكيله ، وإن كان بتعيين القاضى ، وذلك ليتم شفاء غيظ نفسه .

وإذا كان الأولياء متعددين فى درجة واحدة ، وكانوا جميعاً كباراً فإنه يتولى بعضهم بحضرة سائرهم خشية أن يكون قد عفا قبل تنفيذ الحكم ، ولا بد أن يكون بتوكيل من باقيهم ، فإن اختلفوا وتولى أحدهم فى حضرتهم أغنى عن باقيهم .

وفى المذهب الشافعى لا يتولى أحدهم إلا بتوكيل منهم ، فإن لم يوكلوا جرت القرعة بينهم ، وظاهر المذهب الحنفى أنهم إن اختلفوا كان الأمر إلى القاضى وهو الذى يفصل بينهم .

وإن كان فيهم صغار ، وفى الأولياء الكبار الأب أو الجد ، فإنه يتولى القصاص ؛ لأن له الولاية على نفس الصغير ، وهو عصبة ، وهو فى درجة الصغير ، وولايته للنظر والمصلحة ، وكاملة لكمال الشفقة ؛ فيكون له أن يتولى القصاص ، وقال الحنابلة والشافعية ينتظر ، حتى يبلغ الصغير ، ويحبس ، كما بينا من قبل ، وقال المالكية يتولى عن الصغير وصيه ، لأنه يتولى قبض الدية ، فيتولى أيضاً القصاص .

وأولئك الذين قالوا إن الولى هو الذى يتولى القصاص بنفسه أجازوا له التوكيل ، ولكن لا بد من حضرة الموكل ، حتى يتبين أنه لم يكن عفو ، وتزول كل شبهة تدرأ ذلك القصاص .

هذا رأى الجمهور ، وظاهر أنه رأى المالكية ، وقد فهم بعض الكتاب من كلام بعضهم أن ولى الأمر هو الذى يتولى القصاص ، فقد جاء فى كتاب أحكام القرآن للقرطبي ما نصه :

« لا خلاف فى أن القصاص فى القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود ، وغير ذلك ؛ لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ، ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص

فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص ، وغيره من الحدود » .

وجاء فيه : « اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان ، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض ، وإنما ذلك للسلطان ، أو من نصبه السلطان لذلك ، ولهذا جعل الله السلطان ، ليقبض أيدى الناس بعضهم عن بعض » .

والحق الذى نراه فى هذا النص أنه لا يمنع أن يتولى ولى الدم القصاص بنفسه بعد حكم القاضى بالقصاص ، إنما أقصاه أن يدل على وجوب الترافع إلى القضاء ، ليتولى الحكم القاضى الذى نصبه الحاكم للقضاء فى الجنايات فكلام الفقهاء فى التنفيذ ، وكلام القرطبى فى الحكم ، ويتضح ذلك مما يأتى :

١ — أن الله سبحانه وتعالى جعل أمر القصاص من قبيل فروض الكفاية وفروض الكفاية يخاطب بها الجميع ، ولكن يختص بتنفيذها البعض ، فعلى الأمة أن تهىء الحاكم الصالح الذى يقيم الحدود ، ويحكم بالقصاص ، فالفرضية على أولى الأمر هو التمكين من القصاص العادل بالحكم به .

وقد بينا فى صدر كلامنا أن المجنى عليه لا يتولى بيده قبل الحكم ، وإنما يتولى بعد الحكم .

٢ — أنه لا معارضة مطلقاً بين قول الفقهاء وقول القرطبى ، لأن الفقهاء يقررون أن تنفيذ ولى الدم للقصاص ، إنما يكون بتمكين ولى الأمر ، وولى الأمر لا يتولى القصاص بنفسه ، بل يتولاه بولى الدم على مقتضى ما يحكم به القاضى .

٣ — أن مراد الإمام القرطبى، هو تقرير نظام التقاضى والتداعى فى أمور القصاص باعتباره حقاً لله تعالى .

ولذلك نقرر أن ذلك النص لا يفيد أن المالكيين يرون والقرطبى من بينهم أن تنفيذ القصاص لا يكون إلا بمن يعينه ولى الأمر للتنفيذ .

١٢٨ — على أنه بعد أن أجيز التوكيل على أن يكون التنفيذ بحضرة ولى

الدم يرون الأمر ، ويقرب كلام الفقهاء من القوانين الحاضرة وذلك بأن يوكل أولياء الدم من يتولى القصاص عنهم ، ويعينه ولى الأمر لهذا العمل ، على أن يحضر أولياء الأمر إن شاءوا القصاص ، وإن لم يشاءوا الحضور فلا ضير ، لأن الحضور لاحتمال العفو ، فإذا زال ذلك الاحتمال ، فإنه فى هذه الحال يكون القصاص بالوكيل ، وهذه أحكام معلله ، وليست تعبديه .

وقد نصت كتب الحنابلة على جواز تعيين من يتولى القصاص ويكون وكيلا عن أولياء الدم ، فقد جاء فى المغنى ما نصه :

« قال بعض أصحابنا : « يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص ؛ لأن هذا من المصالح العامة ، فإن لم يحصل ذلك أى لم يكن له أجرة تؤخذ من بيت المال ، فالأجرة على الجانى ، لأنها أجرة لإيفاء الحق الذى عليه، فكانت، كأجرة الكيال فى بيع الكيل، ويحتمل أن تكون على المقتص ، لأنه وكيله ، فكانت الأجرة على موكله ، كسائر المواضع ، والذى على الجانى هو التمكين دون الفعل ، ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ، ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل للزمته أجرة الولى إذا استوفى بنفسه . وإن قال الجانى أنا أقتص لك من نفسى لم يلزم تمكينه ، ولم يجز ذلك له ، لأن الله تعالى يقول: [ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما] ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ، ولأن القصاص حق عليه لغيره ، فلم يجز أن يكون هو المستوفى »[1]

وخلاصة ذلك أن ولى الأمر له أن يقيم من يتولى القصاص بتوكيل من أولياء الدم ، ويكون رزقه من بيت المال ، فإن لم يكن كان الخلاف فيمن يدفع أجرة المتولى القصاص أهو الجانى باعتباره السبب أم ولى الدم باعتباره وكيله ، والأوضح البين هو أن الأجرة على ولى الدم إلا أن يكون فقيراً ، فإن بيت المال يدفع عنه ، حتى لا تذهب حقوق الضعفاء من الفقراء .

(١) المغنى جـ ٧ ص ٦٩١ طبع المنار الثانية .

٦ — شبه العمد

١٢٨ — هذا قسم من القتل العدوان المقصود ، ولكن لوحظ فيه أن الآلة التى استخدمت فى القتل لم تخصص للقتل ، وهو خاص بالاعتداء على النفس ، لأن الاعتداء على الأطراف ليس فيه إلا قسمان عدوان ، وخطأ ، والعدوان لا فرق فيه بين عمد وشبه عمد ، لأن العبرة فيه بالنتيجة المقصودة ، لا بالوسيلة ، ولأن التعويض فيه ضرورى ، والتعويض فى الأطراف كالتعويض فى الأموال يكون بالمماثلة ما أمكنت المماثلة .

ومالك رضى الله تعالى عنه نفى شبه العمد فى القتل كما هو منفى فى الأطراف لأن الله تعالى فى كتابه الكريم لم يذكر إلا قسمين : القتل العمد ، والخطأ ، وقد ذكر حكم الخطأ ، وذكر العمد ، فقد قال تعالى : [ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما] .

ولأن شفاء غيظ المجنى عليه لا يتحقق فى القتل المقصود بأى آلة إلا بأن يقتص من القاتل ، ولأنه مادام قد اعتدى فقد وجد السبب الموجب للقصاص ، وهو القتل المقصود العدوان ، وتحقق شرطه ، وهو المطالبة من ولى الدم ، فلم يعد مناص من القصاص .

ولأننا لو نظرنا إلى الآلة من غير نظر إلى النتيجة وتحقق معنى العدوان والقصد ، لفتح باب الفساد ، وما زجر القاتلون ، إذ يستطيعون بدل أن يقتلوا بآلة معدة للقتل يقتلونه بالضرب المتوالى المبرح حتى يموت ، ويكون ذلك أشد قسوة وأكثر تعذيبا وإيذاء . فكان سد باب الذريعة للشر ، وحسم مادة الفساد موجبين لعدم الالتفات للآلة ، والاكتفاء بنتيجة الاعتداء المقصود .

هذه وجهة نظر أكثر المالكيين الذين لم يفرقوا بين الخطأ والعمد ، ومتوسط هو شبه عمد ، أو هو خطأ العمد .

والذين قالوا إن هناك وسطا بين العمد والخطأ هو شبه العمد، اعتمدوا على ثلاثة أدلة :

أولها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أثبته ، فقد روى أبو هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبدا أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . ولقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما رواه أبو داود الا أن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والحجر مائة من الإبل » .

وبذلك يثبت شبه العمد بنص الرسول ، وإذا كان الكتاب الكريم قد ذكر قسمين هما الخطأ والعمد ، فقد ذكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم القسم الثالث ، وهو معقول .

ثانيها - أنه لابد من فرض القسم الثالث ، لأن العمد قصد إلى القتل ، وشبه العمد الآلة فيه لا تستعمل فى القتل ، فلا يقال إنه قصد القتل قصدا كاملا ، وتعمده مادامت الآلة لم تعد للقتل ، بل إنه قصد الضرب ، وبما تطيقه هذه الآلة وهى العصا أو السوط ، أو الحجر الصغير أو نحو ذلك ، وإذا كان الموت جاء نتيجة للضرب ، فهو ما قصد الموت ، ولكن قصد ما دونه ، وذلك لأن الضرب فى ذاته كان تعديا ، اعتبر متعمدا له ، ولم يكن متعمدا للقتل ، فكان شبه عمد ، لأن حقيقته أنه ضرب أفضى إلى الموت ، فلا يمكن أن يكون موقفه كالمخطىء ، لأن المخطىء لا قصد له فى قتل المجنى عليه أو إيذائه أما هذا فقد قصد الإيذاء ، ولكن تعدى الفعل ما أراد .

ثالثها - أن القصاص لا يكون إلا حيث تمحض الفعل لقصد القتل ، والضرب بغير آلة القتل لم يتمحض الفعل موجبا للقتل ، فلا يتحقق سبب القصاص ، وإذا زال سبب القصاص ، فإنه لا يثبت .

وفوق ذلك فإنه من المقررات الشرعيه أن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات،

ولما كان القصاص قد ثبت عقوبة العمد ، وقد ثبت كون الآلة غير مخصصة للقتل ، وهو لم يقصده ، فإن هذا إذن شبهة تمنع القصاص .

وهنا نجد أن مفرق الخلاف بين مالك وجمهور الفقهاء أن مالكا رضى الله عنه ينظر إلى نتيجة الاعتداء من نظر إلى كونه قصد هذه النتيجة أو لم يقصدها ، فمن اعتدى عليه غيره بالضرب ، وانتهى الضرب بالموت ، فقد اعتبر عامدا للقتل ، باعتبار العدوان بالضرب ، وإن القصاص حيث كان القتل من غير نظر إلى آلته ، ولعل هذا من قبيل تشديد مالك فى الأخذ فى التسبب ، وإعتباره قتلا من غير نظر إلى المباشرة ، وكما أنه هنالك لم ينظر إلى المباشرة فى القتل بالتسبب ، فكذلك فى القتل بالمباشرة لم ينظر إلى الآلة ما دامت قد أفضت إلى الموت ، فهى لا تقل عن القتل بالتسبب مادام قد وجد العدوان المقصود ، وإن لم يعلم بالنتيجة .

وجمهور الفقهاء لم ينظروا ذلك النظر ، بل نظروا إلى معنى التعمد والقصد إلى النتيجة ، إذ لا يمكن أن يعد الجانى متعمدا القتل بالضرب إلا إذا قصد إلى ذات القتل ، فمن ضرب إنسانا بعصا لإيلامه لا يمكن أن يكون قاصدا للقتل ، لأنه قصد الضرب ، والقتل جاء من غير قصد له ولا إرادة ، فلا يمكن أن يوصف بالعمد ، والقتل بالتسبب لكى يكون موجبا للقصاص يجب أن يكون السبب مفضيا إليه لا محالة ، وأن يكون قاصدا بمباشرة السبب نتيجته ، فهو يفترق عن القتل بالعصا ، فمن وضع السم لإنسان فى الطعام ووضعه أمامه فى ضمن مواد طعامه ، فهو قصد السبب ونتيجته ، بخلاف من ضرب بسوط لا يقتل فكان الموت .

على أن ثمة خلافا بين الفقهاء الذين قالوا بشبه العمد ، فمنهم من لم يعتبر القتل بالتسبب موجبا للقصاص ، ومنهم من اعتبره ، وأولئك الذين اعتبروه فرقوا بينه وبين الضرب بالعصا أو السوط الذى يفضى إلى الموت ، بأن القتل بالتسبب عدوان

قصد القتل فيه ، أما الموت بسبب الضرب بغير آلة قاتلة فإنه عدوان لم يقصد فيه القتل فكان شبه عمد .

ويكون شبه العمد له شبه بالخطأ ، وشبه بالعمد ، وجهة الشبه بالخطأ أنه لم يقصد القتل ، بل قصد الضرب فقط وشبهه بالعمد ، لأنه قصد العدوان بالضرب ، وبذلك اختلف عما إذا كان الضرب تأديبا أو نحو ذلك . ولذلك يسمى خطأ العمد كما يسمى شبه العمد ، لمعنى المشابهة الذى أشرنا إليه .

١٢٩ — ونرى من هذا أن الفارق بين العمد وشبه العمد عند جمهور الفقهاء ، مبناه الآلة ، فإذا كانت الآلة ليس من شأنها أن تقتل ، وضرب بها فقتلت ، فهى شبه عمد ، وإن كانت الآلة قاتلة وضرب بها فقتلت فهى عمد لأن الأساس هو قصد الضرب أو قصد القتل ، ولا شك أن الآلة هى التى تميز ، فإن كانت قاتلة لا يفرض أنه قصد الضرب المجرد ، وخصوصا أنها أفضت إلى الغاية التى تقصد منها عادة ، وإن كانت الآلة ليس من شأنها أن تقتل ، فإنه لا يفرض أنه قصد القتل ، وإلا فإنه يتجه إلى آلته .

وقد جرى الخلاف بين الفقهاء فى الآلة التى يكون بها القتل ، ويتمحض أن يكون الضارب بها عامدا ، فضيق الإمام أبو حنيفة نطاقها ، وجعل العمد فى القتل بمحدد كالسيف ونحوه ، واختلفت الرواية عنه فى مثقل الحديد ، فروى أنه عمد وروى أنه شبه عمد ، وأساس قوله هو أن العمد فيه القود ، فلا بد من زوال الشبهة فى الآلة ، كما تزول فيما عداها ، فالضرب بالحجر الثقيل الذى يميت عادة يعد شبه عمد عنده ، لأنه لا يتمحض للقتل ، ولا يتخذ للقتل وإن كان من شأنه أن يقتل فى أكثر أحواله ، فاحتمل أن يكون الضرب لمجرد الضرب ، واحتمل أن يكون المقصود به القتل ، وقد تعمده به ، ولا قود مع وجود هذا الاحتمال ، وقال هذا القول الحسن البصرى وروى عن الشعبى ، وهو قول ابن المسيب وعطاء وطاووس .

وقال جمهور الفقهاء وكثرة التابعين منهم النخعى والزهرى وابن سيرين وحماد بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة ، وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق بن راهوية وأبو يوسف ومحمد : إن القتل بما يقتل عادة ، ولو كان غير محدد يعد عمدا ، ولا يعد شبه عمد ، واستدل لذلك الرأى .

ا — بأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قتل يهوديا قتل جارية بأن وضعها بين حجرين فماتت فقتله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وهذا حديث متفق عليه .

ب — وبأن عموم أقوال النبى صلى الله عليه وسلم يشمل القتل بالحجر الثقيل ، فقد قال عليه السلام من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين إما أن يودى ، وإما أن يقاد له ، وهو متفق عليه أيضاً .

حـ — أن الحجر الثقيل أو الرمى من شاهق ونحو ذلك يقتل عادة ، فلا يمكن إلا أن يفرض فى فاعل ذلك أنه قصد القتل ، وقصد الضرب المجرد غير معقول ، ولا يفرض ، وفرضه أخذ بغير الظاهر .

وأساس الخلاف كما هو فيصل التفرقة بين ضرب يفضى إلى موت ، فيكون شبه عمد ، أو ضرب هو قتل فأبو حنيفة لا يعتبر الضرب قتلا إلا إذا كان الضرب بما هو معد للقتل ، أو يستخدم للذبح ، وإن هذا يتمحض الضرب قتلا فيه . والمخالفون وهم الكثرة لا يرون الضرب المفضى إلى الموت إلا فى الآلة التى لا تكون إلا للضرب ، وأما الآلات التى لا تكون للضرب ومن شأنها أن تقتل ، فإنها تكون عمداً ، وبذلك يوسعون دائرة العمد ، وأبو حنيفة يوسع دائرة شبه العمد .

٧ – تعدد العقوبات بتعدد الجرائم

١٣٠ – قد تعدد الجرائم ، والمنطق يوجب أن تتعدد العقوبات ، لأن كل جريمة سبب مستقل يستوجب عقاباً ، فلا تتداخل هذه العقوبات ، فمن قطع يد رجل ، وفقأ عينه ، فإن كل واحدة توجب قصاصاً ، ومن ارتكب موجب حد ، وموجب قصاص ، وجب الأمران ، وقد بينا ذلك فى موضعه ، عند ما تتعدد جرائم الحدود ، مع جرائم القصاص .

والآن نتكلم فى تعدد جرائم القصاص .

وخلاصة القول فى هذا أنه إذا لم تكن إحدى الجرائم توجب قصاصاً فى النفس ، فإنه تجب العقوبة المقررة لكل جريمة من غير تداخل بينها ، فلا تجب إحداهما الأخرى فى القصاص ، لانفراد كل واحدة بالسببية الموجبة للقصاص وللانفصال بين الجريمتين والعقوبتين ، بينما فى الحدود قد يوجد اتحاد فى العقوبة بأن كانت العقوبة بالضرب فإنها تكون متحدة الذات ، وقد تدخل الصغرى فى الكبرى ، وفى ذلك كلام وخلاف بيناه فى الحدود .

ومهما يكن من الخلاف هنالك ، فإن ذلك الخلاف لا يكون هنا إلا إذا كان ثمة عقوبة بقتل النفس .

١٣١ – هذا ولتعدد جرائم القصاص صور .

أولها – أن يتعدد القتل من رجل بأن يقتل رجلين ، ويستحق القود لكل واحد منهما ، فقد قالوا إنه إذا طالب أولياء كل واحد منهما القصاص قتل بهما ؛ ولا دية ، لأنه لا دية إلا حيث العفو ، ولم يوجد العفو من واحد منهما فالقصاص لا محالة . وهى نفس واحدة لا تكرار فى قتلها ، وقال الشافعى لا يكون القود عنهما ، بل يكون عن أحدهما ، ويكون عليه دية تقسم بينهما .

وإن عفا كلاهما ، فلكل واحد دية تعطى وليه ، لأنه ثبت العفو ، وحيث

كان العفو فلاقصاص ، عملا بقوله تعالى : [فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة] ولاقصاص مع العفو باتفاق الفقهاء ، وقد يكون لولى الأمر تعزير مع ذلك العفو ، وما ترتب عليه .

وإذا عفا أحدهما ، وطالب الآخر بالدم ، فقد قال أحمد والشافعى تجب الدية لمن عفا ، ويكون القصاص لمن طالب بالدم ، وبذلك يكون القصاص ، وتكون الدية ، ولا يتداخل الحقان ، وذلك لأنهما جريمتان مستقلتان ، وكل واحدة توجب عقاباً ، ولا يمكن تكرار القود ، ولكن يمكن تكرار العقاب بالدية ، والقصاص معاً ، وبذلك تستوفى العقوبتان ، ويتحقق مؤدى النصوص كلها ، وإنما تتداخل العقوبات حيث يتعذر فصلها .

وقال أبو حنيفة ومالك رضى الله عنهما إنه لا عقوبة إلا القتل ، لأنهما يتداخلان ، فيثبت أقواهما ، وهو القتل وفوق ذلك لا يجمع بين القصاص والمال ، لأن محل ثبوت المال ، إنما هو عند العفو ، لإنقاذ نفس الجانى ، ولا محل للعفو إذا كان القصاص ، وإنه وإن تعددت الجريمة فالعقوبة واحدة ، وهى القصاص أو الدية ، والثانية بدل عن الأول ، ولا يجمع بين البدلين فى محل واحد ، وأن الدية فداء النفس وقد هلكت ، فلا موضع للفداء .

الصورة الثانية أن تتعدد الجرائم ، ويتعدد المجنى عليهم ، وفى إحداهما يجب القصاص أو الدية كأن قطع يد إنسان ، وقتل آخر ، فإن الحكم فى هذه الحال أنهما جريمتان مختلفتان ، لا تتداخلان لاختلاف المستحق ، كأن يقطع يد إنسان ، ويقتل آخر ، فإنه يعاقب على الجريمتين معاً ، فإذا نفذ القصاص فى الأطراف أولا ، بطلب المجنى عليه ، فإنه فى هذه الحال ، يكون لولى الثانى طلب القصاص ، فيقتص منه .

وإذا نفذ القصاص أولا كان لمقطوع اليد الدية لأنه تعذر قطع اليد ، إذ لا يمكن تنفيذه ، لأن تنفيذه فى هذه الحال يكون مثلة ، وهى منهى عنها

فى الإسلام بقول النبى صلى الله عليه وسلم : (إياكم والمثلة) .

وإن تنازعا القصاص بأن طالب المجنى عليه فى قطع اليد بالقصاص ، وطالب ولى الدم به ، قدم من جنى عليه أولا ، فإن كان القتل سابقاً على قطع اليد ، قدم القصاص ، وكان للآخر الدية ، لتعذر استيفاء القصاص وإن كان القطع أولا ، قطعت اليد ، واستقيد منه .

١٣٢ — الصورة الثالثة أن يكون فى الجرائم المتعددة قتل ، وكان موضوعها الأطراف ، وليس فيها اعتداء على النفس يوجب القصاص ، فإن كان المجنى عليه واحداً اقتص من الجانى إذا طلب ، وكانت المماثلة ثابتة ، فن قطع الرجل اليمنى ، ويسرى يديه ، صنع به مثل ما ارتكب لأن الجرائم قد تعددت ، وكل واحدة منها سبب موجب للقصاص فلابد من إعمال كل واحدة منهما ، وترتيب العقوبة عليها ، وذلك إذا طلب المجنى عليه القصاص ، ولا شك أنه يتصور أن يطلب القصاص فى واحدة ، والدية عن أخرى ، ولا مانع من ذلك لا شرعاً ولا عقلا ، ولا تجزئة فى العفو فى هذه الحال ، لأن العفو كان عن إحدى جريمتين مختلفتين كل واحدة منهما توجب عقاباً قائماً بذاته غير متداخل فى غيره .

وكذلك الحكم إذا كانت الجريمة على شخصين ، فإن انفصال كل واحدة عن الأخرى يكون أوضح وأبين .

١٣٣ — الصورة الرابعة إذا كان المجنى عليه واحداً ، وقطع أحد أطرافه ، أو جرحه جرحاً يستوجب القصاص ثم قتله ، وليست هذه الصورة أن يكون الموت نتيجة الجرح ، فإن هذا يعد جريمة واحدة ، وحكمها يفهم مما سبق من قول ، وإنما الوضع فى هذه الصورة أن يكون الجرح بحيث لو عاش لكان محتمل البرء أو غير محتمل ، ولكن الموت لم يكن بسببه ، بل بسبب آخر موجب القتل وحده ، أفيعاقب عقوبتين أم يعاقب عقوبة واحدة على أساس

تداخل عقاب الجريمة الصغرى ، فى العقوبة الكبرى ، وهو القصاص .

وهذه المسألة لها صورتان :

إحداهما أن يكون القتل قبل اندمال الجرح ، والثانية أن يكون القتل بعد اندمال الجرح .

فنى الحال الأولى ، وهى القتل قبل الاندمال ، فقد قرر كثيرون من الفقهاء أن ولى الدم إن اختار العفو وأخذ الدية ، كان له ديتان : دية القطع ، ودية القتل ؛ لأن الجريمتين ، وإن كانتا واقعتين على شخص ، وقد اختار ولى الدم الدية ، فإن العقوبتين لا تكونان متداخلتين ، بل يمكن استيفاؤهما من غير أن تجب إحداهما الأخرى ، فيستوفيان معاً ، وإذا كان العفو بأكثر من الدية يجوز عند الكثيرين ، فإنه بالأولى تجب ديتان ، وعند أحمد وكثيرين أنه تجب دية واحدة ؛ لأن العفو كان عن القتل والجرح داخل فيه .

وإن اختار ولى الدم القصاص فهل تدخل عقوبة الجرح فى عقوبة القصاص ؟ لقد أشرنا إلى ذلك من قبل ، ونقول هنا إن الفقهاء قد اختلفوا فى ذلك على ثلاثة أقوال :

أولها — أن القصاص يكون بالقتل فقط ، وقد تداخلت جريمة القطع أو الجرح فى جريمة القتل ، فيكون القصاص وتدخل العقوبة الدنيا فى العقوبة العليا ، كما دخلت الجريمة الصغرى فى الجريمة الكبرى ، والجريمتان متصلتان ، والعملية واحدة ، وفى كثير من الأحيان أو فى الغالب تكون الجريمة الصغرى وسيلة للجريمة الكبرى ، ولأن القصاص عطل القوى كلها ، فكان فى ضمنه إتلاف العضو ، فكأن الجريمتين قد استوفيتا القصاص لهما معاً ، وإن هذا الرأى يقوم بمبناه على اعتبار الجريمة واحدة ، ولذلك تكون دية واحدة فى حال العفو ، وهو رأى عند الإمام أحمد ، وهو مروى عن عطاء والثورى ، وهو أيضاً رأى أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة .

والرأى الثانى رأى الشافعى ورأى عند أحمد ورأى أبى حنيفة وأبى ثور ، وقد رجح اعتبار الجريمتين ، ووجوب القصاص فيهما ، وإمكان انفراد كل واحدة من العقوبتين ، فيقطع أولا ، ثم يقتل ثانياً ، أى أنه يفعل به مثل ما فعل بالأول تماماً ، لأن المماثلة فى الجريمة توجب المماثلة فى العقوبة ، ولا تداخل إذا أمكن الانفصال .

وظاهر أنه إذا كان عفو فإنه تجب ديتان ، لأن الدية تتبع الجريمة والعقوبة ، إذ أن الدية تقوم مقام القصاص ، فكان لكل جريمة دية بدل القصاص .

وهذا النظر متسق مع اعتبار الفعلين كل واحد منهما جريمة منفردة لها عقابها فى حال القصاص ، وحال العفو معاً .

الرأى الثالث — رأى الإمام مالك رضى الله عنه ، وهو أن القاتل إن قصد التمثيل بالمقتول قبل قتله ، بقطع أطرافه أولا ، ثم قتله ثانياً ، فإنه يعاقب عقوبتين فى حال طلب القصاص ، وحال العفو ، فنى الأول يقطع بما قطع من أطراف ، ثم يقتل ، وفى الثانى يدفع ديتين .

وذلك لأن التمثيل جريمة منفردة تستوجب عقاباً منفرداً ، والقصد إليه إجرام ، ثم القتل هو الجريمة الثانية ، فإذا كان قد قصد الأذى مرتين : إحداهما بالتمثيل ورؤية المجنى عليه أجزاء جسمه تتساقط ، ثم يقتله ، فإنه لا يمكن اعتبار الفعلين جريمة واحدة ، بل هما جريمتان ، ويقتص منه بقطع طرفه الذى يقابل ما قطع ثم يقتل ، وكذلك فى الدية ، فعليه ديتان :

وإذا كان الجانى لم يوجد منه ما يدل على قصد التمثيل ، بل قتل ، وكان القطع ذريعة لتسهيل القتل عليه ، فإن الجريمة واحدة عند مالك ، وتجب الدية .

١٣٤ — هذه هى الحال الأولى للصورة الرابعة ، وهى حال القتل قبل اندمال الجروح ،

الحال الثانية وهى القتل بعد اندمال الجروح إذا لم يكن القصاص لها قد تم ، ثم كان القتل بعد ذلك ، فإن الظاهر أن الفقهاء من غير خلاف بينهم قرروا وجوب استيفاء القصاص بقطع الأطراف ، ثم القتل ، إن اختار القصاص ابتداء فى الجميع ، وإن اختار العفو والدية أخذ الدية عن النفس ، وعن كل عضو قطع .

وله أن يختار العفو فى البعض دون البعض ، فله أن يعفو عن الأطراف ، ويأخذ دية المقطوع عضواً عضواً ، وله أن يختار القصاص فى النفس وبعض الأعضاء ويأخذ الديه عن الباقى ، فإذا قطع القاتل يدى المقتول ورجليه كان للولى أن يطالب قتله ، ويأخذ ديتين لأطرافه ، إذ لكل واحدة منها نصف الدية وإن أحب قطع أطرافه كلها ، وأخذ دية عن نفسه أخذ، وإن أحب أخذ دية عن يد ، ورجل وقطع الآخريين ، ودية عن نفسه أخذ، وهكذا . .

٨ ـ سقوط القصاص

١٣٥ ـ لعدم ثبوت القصاص معنيان : إحداهما ـ تكون بمعنى عدم وجوبه ،والثانية بمعنى سقوطه بعد وجوبه .

أما الأولى ، وهى السقوط بمعنى عدم وجوبه مع توافر سببه ، وهو الاعتداء العدوان المقصود ، ولكن وجد ما استوجب عدم الوجوب ، كأن يكون القاتل أحد الأبوين ، أو الزوج لزوجته ، وولى الدم ولدهما ، أو الأخ أخاه ، وهو ولى دمه ، ولا يوجد ولى سواه ، فى هذه الصور وأشباهها لا يجب القصاص ، مع توافر سببه ، ولكن تعذر تنفيذه لأن ولى الدم هو الذى باشر .

وكذلك الحكم إذا لم يكن القاتل هو وحده الولى ، بل كان له شركاء فى الولاية ، فإنه يكون له جزء من الولاية ، ويكون هو كمن يعفو عن بعض الدم ، وسنبين أن عفو البعض يسقط الدم عند الأكثرين ، وأنه لا يجب القصاص لهذا المعنى ، لأنه لو لم يكن قاتلا وعفا عن القصاص ، فإنه يعتبر عفوه ، وإن البداهة تقرر أنه سيعفو عن نفسه .

وقد خالف فى ذلك الإمام مالك رضى الله عنه ، وقرر أنه لا يسقط وجوب القصاص إذا كان القاتل أحد الأولياء ، بل لا يسقط إلا فى حال ما إذا كان القاتل هو المنفرد بالقصاص دون غيره ، لأن الأساس أن العفو لا يسقط القصاص إذا تعدد الأولياء إلا إذا عفا الجميع ، كما هو مذهب الظاهرية .

سقوط القصاص بعد وجوبه :

١٣٦ ـ قبل أن نخوض فى الأسباب المسقطة للقصاص ، لا بد أن نتكلم فى موضوع يثيره الفقهاء ، وهو نوع الوجوب فى القتل العمد أو الاعتداء العمد ، أهو واجب معين قابل للبدل ، أم هو واجب مخير ، أى أوجوب القصاص على

التعيين أم وجوبه على التخيير بمعنى أن الواجب أحد أمرين القصاص أو الدية .

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

أحدهما — رأى أبى حنيفة ومالك أن الثابت هو القصاص وحده ، ولكن له بدل وهو الدية إذا رضى بذلك الجانى فهى نوع من الصلح على واجب ، والصلح عقد ككل العقود ، لا بد فيه من رضا الطرفين ، وعلى أساس أنه صلح يكون بدل الصلح على حسب اتفاق الطرفين ، ومقتضى ذلك ألا يتقيد بدل الصلح بالدية ، لأنه لا موجب لهذا التقييد .

الرأى الثانى — رأى أحمد والشافعى أن الثابت هو أحد أمرين ، وللولى الخيار فى تعيين أحدهما ، فإن اختار القصاص ، وجب القصاص ، وإن اختار الدية وجبت الدية ، ولزمت الجانى ، وليس له اختيار فيها ، فهى تجب من غير رضاه ، ولا يلزم بغير الدية ، فلا تصح الزيادة فيها ، إلا إذا تراضيا على الزيادة ، فهى عقد زائد على أصل الدية ، والدية تلزم من غير تراض .

وقد استدل الشافعى وأحمد ومن اختار ذلك الرأى بما يأتى :

(ا) قوله تعالى : [فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة] وهذا النص معناه أن على الولى إذا عفا عن القصاص أن يتبعه بالمطالبة بما هو معروف عند الناس ، وأن على الجانى أن يؤدى بإحسان من غير مماطلة ومشاحة ، بل مع العطف ، والإحسان فى المعاملة ، وذلك معناه الوجوب من غير تراض لأن الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو ، لا على الرضا ، فهى الجزاء للعفو ، والجزاء لا يحتاج إلى التراضى .

(ب) أن أداء الدية صيانة لنفس الجانى عن الهلاك ، فهى فدية لنفسه ، والله يقول : [ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة] ، وليس من شأن العاقل أن يتهيأ له خلاص نفسه بمال يقدمه ، ثم يمتنع عن ذلك ، فإن ذلك لا مكان فيه للرضا والاختيار .

(حـ) أن معنى التخيير للولى ثابت بحكم النص ، لأن القصاص شرع لكى يشفى الولى غيظه ، ولكى يعوض ما فقدة من نفع بقتل موليه ، ولا شك أن أخذ المال فيه تعويض أوضح من القتل ، إذ القتل لا يشفى إلا ألم النفس ، وأما المال ففيه تعويض وفائدة ، فهو يسدد منه ديون الميت وتنفذ وصاياه وينتفع به ورثته ، ويقول الكاسانى فى بيان ذلك الدليل : « إن ضمان القتل يجب حقاً للمقتول ، لأن الجناية وردت على حقه ، فكان الواجب بها حقاً له ، وحق العبد ما ينتفع به ، والمقتول لا ينتفع بالقصاص ، وينتفع بالمال ، لأنه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ، وكان ينبغى ألا يشرع القصاص أصلا ، إلا أنه شرع لحكمة الزجر ، لأن الإنسان لا يمتنع عن قتل عدوه خوفاً من لزوم المال ، فشرع ضماناً زاجراً ، وكان ينبغى أن يجمع بينهما ، إلا أنه تعذر الجمع ، لأن الدية بدل النفس وفى القصاص بمعنى البدلية » .

ومقتضى ذلك أن القصاص مقابل النفس ، والدية بدل أيضاً لما فيها من النفع ، فكان التخيير .

وهنا إشارة إلى أنه كان ينبغى الجمع بين القصاص والدية ، ولكنه ذكر أن الجمع متعذر ، لأن كلا الدية والقصاص فيه معنى البدلية عن النفس ، ولا يكون عن الشىء الواحد بدلان .

وإن القوانين الحاضرة تجمع بينهما إذ أنها تأخذ بالقصاص على أنه حق النظام العام ، وتجعل لأولياء المقتول المطالبة بالتعويض ، ونحن نرى أن المال فى هذه الحال لا يكون بدلا عن النفس ، بل يكون بدلا عن المنافع التى زالت بالقتل ، وهذا نظر نقدمه ، وإن كنا نرى أن القصاص يكون لولى الدم .

ونرى مع هـــذا أنه إذا اختار الدية ينبعث الحق الكامل للنظام العام فى التعزير ، وقد يبلغ درجات قاسية دون القتل ، فالشارع الإسلامى لم يهمل الزجر ، ولم يهمل التعويض ، والزجر يكون بما دون القتل .

هذه حجج الرأى القائل : إن الوجوب على التخيير لا على التعيين ، وحجج الرأى الآخر القائل إن الثابت هو القصاص تقوم على ما يأتى :

(ا) قوله تعالى : [كتب عليكم القصاص فى القتلى] وقوله تعالى : [وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص . .] وقوله تعالى : [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً] فإن كلمة كتب وما اشتق تدل على اللزوم وهى منصبة على القصاص لا على الدية ، ولم يجىء ذكر للدية فى مقام الوجوب ، وقد زكى سبحانه وتعالى وجوب القصاص بقوله تعالى : [ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب] وإذا كان ذلك كذلك ، فلا تخيير بين القصاص والدية ، لأنهما لم يذكرا فى الآيات كلها متقابلين ، بل ذكر القصاص فى أكثرها مجرداً عن ذكر الدية .

(ب) أن النص الذى أجيز فيه أخذ المال كان ترخيصاً وتخفيفاً ، ولم يكن أصلا ، حتى يكون مقابلا للقصاص ، فقد جاء فى آخر آية القصاص على أنه ليس مقابلا للقصاص ، حتى يكون الوجوب المخير شاملا له ، بل على أنه من قبيل التخفيف على الناس .

ولذلك قال تعالى : [فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك ، فله عذاب أليم] والأمر بالاتباع والأداء عند وجود العفو ، على أنه من قبيل التخفيف .

(ج) أن الله تعالى لم يسمه دية كما هو فى دية القتل الخطأ ، فقد قال تعالى : [ودية مسلمة إلى أهله] فدل هذا على وجوب الدية ، فلا يكون ثمة اختيار فى قبولها أو ردها ، أما هنا فقد أبهم مقدار المال ، وإبهام مقدار المال لا يدل على أنه دية واجبة إذ لا وجوب إلا إذا كان المقدار معروفاً ومقدراً ، وهنا غير مقدر وغير معرف فكيف يكون أحد المطلوبين فى واجب مخير .

(د) أن القصاص يقتضى المماثلة، والمساواة، والمال لا يكون بدلا للنفس التي قتلت اعتداء مقصوداً، بل البدل الحقيق للنفس هو النفس، والبدل الحقيق للعضو هو العضو، والدية لا تعد بدلا مساوياً، ولكن تؤخذ عند تعذره مع بقاء حق التعزير الذى يملكه ولى الأمر قائماً،

ولا يقال إن الخطأ قبلت فيه، لأن الخطأ لم يكن القتل فيه مقصوداً ولم يكن باعتداء كامل، فكانت العقوبة تعويضاً لأهل المقتول، وتكفيراً لخطأ الإهمال بالكفارة، ولا يمكن أن يكون القصاص، لأنه لا موضع له، إنما موضعه عند الاعتداء المقصود، ولم يكن، فتمحضت العقوبة تعويضاً للأهل والأقربين، وكان التأديب الدينى الشخصى بالكفارة.

أسباب سقوط القصاص:

١٢٧ — بعد ذلك نتكلم عن أسباب سقوط القصاص. فنقول إنها تنتهى إلى أحد أمرين:

أحدهما — انعدام محل القصاص.

ثانيهما — العفو.

أما الأول، فإنه يتناول موت الجانى بأى سبب من أسباب الموت، وفقد عضو الجانى الذى يجب فيه القصاص، وذلك لأن فقد العضو، لا يجعل للقصاص موضعاً، إذ أن محله العضو، فإذا كانت الجناية لقطع اليد اليمنى، وقطعت بسبب آخر، فإن القصاص يسقط، وتثبت الدية عند الأكثرين، لأن الأعضاء تأخذ حكم المال عند الحنفية، وإذا فقد المثل فى المال وجبت القيمة.

أما إذا مات القاتل فى القصاص فى النفس، فإنه فى هذه الحال يختلف الفقهاء بالبناء على الاختلاف فى أصل فى الدية فى القصاص فى النفس، فالشافعية والحنابلة الذين قالوا إن الواجب فى القصاص واجب مخير، قالوا إنه حيث

تعذر استيفاء القصاص ، وهو أحد البدلين ، وجب الآخر ، وعلى ذلك تجب الدية للورثة ، ويزكى ذلك النظر أنه لا يذهب دم فى الإسلام هدراً ، إذ أنه إذا سقطت الدية بموت الجانى ، فقد ذهب دم المجنى عليه هدراً ، فكان لا بد من الدية تصل إلى ورثته تحقيقاً للعدالة ما أمكن ، ولأنه لو اختار الولى الدية ، ومات الجانى قبل أدائها لوجب الأداء ، فيكون الحكم كما لو لم يخترها .

والذين قالوا إن المطلوب هو القصاص فى القتل العمد ، وأن المال لا يكون إلا باتفاق مستقل يتكامل فيه التكوين من إرادتين وقد أصبح ذلك غير ممكن . فإنه لا دية ، فإذا فات القود فات كل حق وراء ذلك .

العفو :

١٣٨ — كانت الثمرة الأولى لاعتبار القصاص حقا لولى الدم أن له أن يعفو ، وكان ذلك تخفيفاً ورحمة ، كما قال تعالى : [فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة] وذلك لأنه قد يكون فى القصاص قطيعة ومشقة ، وقد يكون فى ذلك ضرر بولى الدم نفسه ، فقد يقتل أخ أخاه ، وولى الدم هو الأب ، فإن مصلحة الأب ألا يقتل له ولدان هما كل ولده ، فكان العفو ليبقى له أحدهما ، وهو يبوء بإثم أخيه ، ويحمل الألم إلى أن يقبضه الله تعالى عليه موزوراً غير كريم ،

وإن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان فى كثير من الأحيان بعد أن يقرران الحكم هو القصاص يحرض على العفو ، وخصوصا إذا كان القصاص بين قوم بينهم فى الأصل مودة واصلة قد قطعها الجانى ، فيستمر القطع بالقصاص ، وتتولد الإحن ، ولكن مع ذلك لوحظ أن النبى لم يثبت أنه حرض على العفو ، فى بعض الجناة الذين يستحقون القصاص ، كهذا اليهودى الذى قتل جارية بوضع رأسها بين حجرين ، ولعله لاحظ أنه إذا كان الجانى ممن تتحرك فى قلوبهم عوامل الحقد

والحسد ، والرغبة فى الافساد ، والعفو لايزيده إلا عتوا وإمعانا فى الفساد ، فإنه لايكون للعفو موضع ، بل يكون الحسم للفساد بالقصاص ، والزجر ، والحياة الفاضلة الآمنة التى بينها سبحانه وتعالى فى قوله : [ولكم فى القصاص حياة] .

والقرآن الكريم فى عباراته السامية التى أشار فيها إلى تحسين العفو وهى قوله [فمن عفى له من أخيه شىء] فيه إشعار بأن العفو يكون حيث يكون القصاص قاطعا لأخوة يدعو وصلها إلى التغاضى عن الدم ، ولقاء الجريمة القاسية بالسماحة المادية ، فتهدأ النفوس ويكون الندم ، وتكون التوبة ، ولذلك عبر عن المجنى عليه بأنه أخ للجانى .

ومن المؤكد أن العفو يكون خيرا ومصلحة إذا كان القاتل لم يكن قتله بإصرار وتصميم ، بل كان تحت تأثير نوبة غضب جامحة جعلته يقع فى هذا الشر ، وليس له فيه تصميم كامل ، والندم قريب إلى نفسه ، والتوبة حيث يكون الندم ، ويكون العقاب فى هذه الحال ماديا ومعنويا ، أما المادى ، فالتعويض ، وأما المعنوى فهو أن رقبته صارت فى يمين ولى الدم.

وقد يقول قائل : إن شرعية القصاص كانت للزجر ، ولاشك أن الزجر يفوت إذا كان العفو ؟ ونقول فى الإجابة عن هذا السؤال ، إن الزجر يتحقق بتعرض الرقبة للقصاص ، والعفو احتمال بعيد من ولى الدم ، فان له أن يعفو وألا يعفو ، والقصاص أقرب ، وأى امرىء يعرض رقبته للقصاص باحتمال غالب ، وهو الأصل ، ويكون عنده تقدير للامور .

وفوق ذلك فقد قررنا أن جرائم القصاص فيها اعتداء على حقين ، حق الله تعالى وحق العبد ، فاذا كان العفو فانه ينقذ رقبته ، ولكن لا ينقذه من كل عقاب ، فان ولى الأمر له بالمرصاد يقدر له العقوبات التعزيرية التى يراها رادعة له ولأشباهه ، وقد تكون بالجلد ، كما تكون على مقتضى عقوبات أهل زماننا بالسجن مع الأشغال مؤقتا أو مؤبدا .

وإنه بلا ريب شرعية القصاص مع حق العفو ، ومع التعزير حسب مايرى ولى الأمر أجدى من أحكام هذا الزمان التى تشترط سبق الإصرار للاعدام ، وفى غير ذلك يكون التعزير .

ويجب أن ينبه هنا إلى رأى مالك رضى الله عنه ، وهو أن القتل غيلة لا يكون محلا للعفو ، كما كان الأمر فى قتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وكما كان الشأن فى قتل إمام الهدى على كرم الله وجهه ،

والأساس عند مالك فى أن القتل غيلة لا يكون محلا للعفو هو أن القتل غيلة يدخل عنده فى باب حد الحرابة ، كما ذكرنا عند الكلام فى الحرابة وإذا كان ذلك حدا ، فانه لا يكون محلا للعفو ، لأن الحدود لا تقبل العفو ، وهى حق الله تعالى ، وليست من حقوق العباد حتى تقبل الإسقاط منهم ، ولا يسوغ إسقاطها من الإمام ، لأنها فرض واجب الأداء عليه ، وأداؤه بالنسبة له عبادة ، كما قررنا فى باب الحدود .

من له العفو :

١٣٩ — إذا كان ولى الدم واحدا فان له وحده حق القصاص وحق العفو وإن تعددوا ، وكانوا جميعا كبارا وعفوا جميعا ، فان العفو يكون صحيحا ، وليس لهم أن ينكثوا فيه وذلك باتفاق الفقهاء .

وإذا كان الاعتداء على الأطراف فصاحب الحق الذى يجوز منه العفو هو المجنى عليه ، وذلك موضع اتفاق ، وهو ثابت باجماع الفقهاء ، وبقضاء النبي صلى الله تعالى عليه وسلم .

هذه أحكام هى موضع اتفاق ، إنما موضع الخلاف هو فيما يأتى :

(أ) اذا عفا البعض ، وأصر على القصاص الاخرون .

(ب) اذا كان فيهم صغار .

(ج) اذا كان بعضهم غائبا .

وبالنسبة للأمر الأول ذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد إلى أن عفو بعض الورثة يسقط القصاص ، لأن شرط القصاص أن يطالب به الجميع عند هؤلاء ، ولأن الولاية فى العفو ثابتة لكل واحد منهما كاملة ، فإذا عفا فبولاية كاملة ، فيسقط القصاص ولأن عفوا البعض يوجد شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات ، ولأن الشريعة ترغب فى العفو بمقتضى قوله تعالى : [وجزاء سيئة سيئة مثلها ، فمن عفا وأصلح فأجره على الله] وقوله تعالى : [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين]

وقد روى أنه رفع إلى عمر بن الخطاب أولياء لمقتول قتل ليحكم بالقصاص ، فجاءت أخت القتيل ، وهى امرأة القاتل فقالت قد عفوت عن حصتى فى زوجى ، فقال عمر رضى الله عنه : (عتق الرجل من القتل)

وإن هذا الخبر ينبىء عن حكمة العفو ، فإن المرأة مات زوجها ، وبصدد أن يموت أخوها ، فتفقد رجلين فى واقعة واحدة .

وذهب فريق آخر ، وعلى رأسهم الظاهرية إلى أن العفو لا يكون إلا من الجميع ، وأساس هذا الرأى عند هذا الفريق أن كل واحد من الورثة له حق القصاص منفرداً ، فإن عفا الأكثرون ، وأصر العدد الأقل على القصاص أجيب إلى القصاص .

والذين قالوا إن حق القصاص يكون للورثة غير الزوجين قالوا إن العفو لابد أن يكون من الجميع غير الزوجين ، وفى الجملة نقول إن هذا الرأى يشترط أن يكون العفو من كل أهل القصاص ، وإن اختلفوا أيدخل الزوجان فى طلب القصاص أم لا يدخلان ؛ ومن الفقهاء من قال : إنه لا يعتبر عفو النساء ، وهو رأى ابن شبرمة والليث والأوزاعى ، والحسن وقتادة والزهرى .

وهناك رأى الإمام مالك رضى الله عنه ،وهو أنه يقول إن كان المستحقون لطلب القصاص رجالا،وكانوا فى درجة واحدة فى التعصيب ، وميراثهم بمقدار واحد ، فإن أى واحد منهم يعفو يسقط القصاص ، وإذا كان الذى عفا قد وجد من هو أعلى منه قرابة ، فإن عفوه لا يلتفت إليه ، وإنما الحق للأعلى ، وذلك على مبدأ التعصيب من أن الأقرب درجة أحق من غيره .

وهناك رواية أخرى عن مالك رضى الله عنه ،وهو أن عفو البعض ، ولو كانوا جميعاً رجالا فى درجة واحدة لا يسقط القصاص ، كرأى الفريق الأول ، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء أهل المدينة .

والخلاف فى هذا الأمر مبنى على من له حق القصاص وعلى تجزئة العفو ، فالذين قالوا بأن الولاية لا تتجزأ أو تثبت كلا لكل ولى أثبت العفو لكل الأولياء .

والخلاف أيضاً مبنى على من له حق القصاص ، فالذين جعلوه لجميع الورثة لافرق بين عصبة وصاحب فرض، وسواء أكان الميراث بالنسب أم كان بالزوجية قالوا إن العفو يكون لهم مجتمعين ، أو لكل واحد منفرداً على الاختلاف فى ذلك والذين قالوا إن القصاص يكون للعصبات فقط جعل العفو بينهم مجتمعين أو منفردين وهكذا . . .

١٤٠ — هذا كله إذا كان كل الأولياء كباراً ، وكان العفو من كلهم أو من بعضهم ، وهذا هو الأمر الأول ، والأمر الثانى إذا كان فيهم صغار ، فإنه إذا عفا الكبار أو بعض الكبار ، فإنه عند الذين يقولون إن عفو الواحد يسقط الحد يقرر أن الحد يسقط ، لأنه إذا كان قد مضى على الكبار ، فإنه أولى أن يمضى على الصغار ، وولايتهم لما تبلغ حد التنفيذ الذى يتبع البلوغ .

وأما الذين يقولون إن عفو البعض لا يسقط الحد،فإنهم يقررون ما تقرر بالنسبة

للصغار فى حق القصاص من حيث انتظار البلوغ ، والخلاف الذى دار حول ذلك .

وكذلك الحكم إذا كان بعضهم غائباً ، فإن كان الحاضرون قد عفوا ، لا ينتظر رأى الغائبين ، وذلك عند من يعتبرون عفو البعض مسقطا للقصاص ، ومن لم يعتبر عفو البعض ينظر إلى الغائبين ، كالنظر عند القصاص من حيث الانتظار على الخلاف فى ذلك .

عفو ولى الصغير :

١٤١ — إذا كان للصغير ولى أيجوز له أن يعفو ؟ قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجوز له أن يعفو ، لأن ولاية الولى على النفس والمال إن كان ولياً عليهما أو على أحدهما ، وهى لا تسوغ إسقاط القصاص بالعفو ، وقد قال الكاسانى فى بدائعه : « وأما الشرائط فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق ، لأنه إسقاط الحق ، وإسقاط الحق ، ولا حق محال ، فلا يصح العفو من الأجنبى لعدم الحق ، ولا من الأب والجد فى قصاص وجب للصغير ، لأن الحق للصغير لا لهما ، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير ، والعفو ضرر محض ، لأنه إسقاط الحق أصلا ورأساً ، فلا يملكانه ، ولهذا لا يملكه السلطان ، فيما له ولاية الاستيفاء فيه » [(١)] وذلك فى النفس ، أما فى غير النفس فيجوز على أنه صلح .

وكذلك يرى الظاهرية أن عفو الولى أو الوصى لا يلتفت إليه .

وقال الشافعى وأحمد يجوز عفو ولى الصغير إلى المال ، سواء كان القصاص فى النفس أم كان القصاص فى الأطراف وذلك إذا كان الصغير فى حاجه إلى المال ، وقيل إنه لا يصح العفو من الولى ، ولو كان الصغير فقيراً ، لأنه لا يجوز إسقاط حق ثابت له ، وإذا كان فى حاجه إلى المال فنفقته على بيت المال . كما هو مقرر شرعا .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٤٦ .

وفى المذهب المالكى أن الولى له العفو على أن يأخذ الدية إن كان فى ذلك مصلحة الصغير .

عفو المقتول :

١٤٢ — إذا عفا المقتول عند جرحه ، وهو حى يرزق بأن جرح ، جرحا لم يمته فور ضربه ، ثم مات من بعد ذلك ، فإن العفو يكون معتبراً ، وقد قال ذلك جمهور الفقهاء سواء أكان الجرح مسبباً للموت مباشرة ، وكان الجرح لم يندمل، أم كان الجرح ليس من شأنه أن يميت ، ولكن حدث الموت .

وقد حكى عن مالك رضى الله عنه أنه يرى أن العفو فى هذه الحال لا يجوز، لأن العفو غالباً يكون عن الجرح ، إذ أنه لم يكن متوقعاً الوفاة ، فإن كان متوقعاً الوفاة ، وعفا عن الجناية ذاتها ، فإنه واضح أن العفو عن القتل ، ونرى من هذا أن مالكا على هذه الرواية لم يجعل سبب المنع هو كون العفو قد جاء قبل وجود سببه وهو الموت الموجب للقصاص ، بل جعل السبب هو عدم تحقق إرادة العافى أعفا عن الجرح أم عفا عن القتل .

ولقد قرر فقهاء الحنفية أن موجب القياس ألا يصح العفو، فقد جاء فى البدائع : « فأما إذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ألا يصح عفوه ، وفى الاستحسان يصح ،وجه القياس أن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ، ولم يوجد ،فالعفو لم يصادف محله فلم يصح »

وقد ذكر من بعد ذلك أن للاستحسان وجهين : خلاصة أولهما . أن الجرح من وقت وقوعه يعتبر ابتداء للقتل لأنه اتصل بالموت بالسراية ، فيعتبر وجوده من وقت وقوعه، وبذلك يكون العفو وقت الموت حكما ،وبذلك يكون عفواً عن أمر ثابت قد وقع مايكون الموت امتدادا له، فيثبت محل العفو .

وخلاصة الوجه الثانى أنه إذا لم يكن القتل قائماً وقت الجرح، فقد وجد سببه ، وهو الجرح المميت، أو المفضى إلى الموت ، والسبب قد يقوم مقام المسبب، فيعطى حكمه، كالنكاح الصحيح، إذ هو سبب لثبوت النسب ، لأنه مسوغ للدخول الموجد للولد ، وفوق ذلك فإن تعجيل الحكم قبل وجوبه إذا وجد سببه يجوز فالكفارة فى اليمين تجوز عند إرادة الحنث ، مع أن سبب الكفارة هو ذات الحنث .

وقد تكلم الفقهاء فى تفصيلات تتعلق بأحوال الجرح ، ونشير إليها إشارات موجزة .

أولها — أن الجرح إذا اندمل ، ثم انتكس من بعد الاندمال ، فقد قرر الفقهاء أن العفو لا يكون له محل ، لأنه لم يتحقق أن الجرح الذى كان موضع العفو هو الذى أدى مباشرة إلى القتل ، بل تجدد السبب بحال الانتكاس .

ثانيها — أنه إذا كانت صيغة العفو منصبة على الجرح فقط فإن العفو يكون عن الجرح ، وما يترتب عليه من دية ، أو ارش أما إن ترتب عليه الموت ، فإن القتل وموجبه فى هذه الحال القصاص يجب ما عداه ، والعفو حينئذ لا يرد على القتل ، لأنه ورد على الجرح ، لا على القصاص الذى هو موجبه ، وإن كانت صيغة العفو أن يقول مثلا عفوت عن الجناية ، فإن العفو يشمل القصاص إذ أنه عن ذات الجناية ، وهى لا تختص بالجرح ، بل تشمل ما يترتب عليه . وقد جاء فى الكاسانى أن ثمة خلافا بين الإمام والصاحبين إذا كانت الصيغة عفوت عن هذا الجرح ، فإن أبا حنيفة هو الذى قال إن العفو لا يقع على القصاص ، ولكن لا يثبت القصاص استحساناً ، لوجود شبهة العفو ، وقال الصاحبان . العفو عن الجرح عفو عن السبب ، فيقع على القصاص من غير تفرقة بين أن يكون العفو عن الجرح ، أو عن الجناية .

والعفو قالوا إنه يقع على القصاص وعلى الدية ، فلا يثبت قصاص ولا دية على خلاف فى ذلك .

الثالثة — إذا كان الجرح قد تم العفو عنه ، ثم ضربه بعد ذلك ضربة قاتلة

فإن العفو يقع على الجرح ، ولا يقع على النفس بالاتفاق بين الفقهاء ، لأن موضع العفو كان الجراحة ، ولم تكن هى السبب المباشر ، بل كان السبب أمراً آخراً ، وموجبه القصاص ، ولم يكن .

الرابعة — إذا قطع الجانى إصبعا المجنى عليه ، فعفا عنه ، ثم سرت الجناية إلى الكف ، واندمل بعد سريانها لم يجب القصاص فى الكف ، كالشأن فى النفس .

وهكذا بقية الصور تفهم من هذه الأحكام ومن صيغة العفو ، وصيغتها قد تعم الدية ، وربما لا تعمها ، ومثال الأولى أن يقول عفوت عن الجناية وآثارها ، فانها تشمل الدية فلا تجب ، وإذا قال عفوت عن القصاص ، فان الدية تجب لأنها لم تكن محل العفو ، لتستمر ثابتة .

والقاعدة فى هذا المقام أن عفو المجنى عليه إذا كانت الجراحة متصلة بالموت معتبرة ، وإذا اندملت ثم انتكست لا يكون للعفو محل ، ولو كانت الانتكاسة منها ، وأنه لكى يستبين موضع العفو يتعرف مدلول ألفاظه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

العفو عن بعض المستحقين للقصاص :

١٤٣ — قد ثبت من قول الجمهور أن قتل الجماعة بالواحد جائز ، وقد قررناه بأدلته فى موضعه ، وعلى ذلك يكون للولى أن يعفو عن بعضهم ، وأن يقتص من بعضهم ، ولا يسقط عن بعضهم إذا نال بعضهم عفو المجنى عليه أو أوليائه ، لأنهم أشخاص مفترقون ، فسقوط القصاص عن بعضهم لا يستلزم سقوطه عن سائرهم .

ويستوى فى ذلك أن يكون العفو من المجنى عليه أو يكون العفو من ولى الدم ، وفى حال العفو من المجنى عليه عند الجراحه تلاحظ الأحكام التى ذكرناها .

وإنه بلا شك يكون اختيار ولى الدم أو الجانى بعضهم ليكون محل عفو له اعتباره ، إذ قد تكون المشاركة من الذى نال العفو كانت عن غير عداوة لجوج ، كالأولين ، أو يكون له به سابق مودة ، فرعاها ، وإن لم يرعها المشترك ، فكان كل منهما يعمل على شاكلته ، والله وحده هو العليم بذات الصدور .

آثار العفو

١٤٤ — إذا كان العفو رتبت عليه آثاره ، وهى سقوط حق القصاص ، فهل تجب الدية بمجرد العفو أم لا بد من اتفاق بين الجانى وولى الدم ؟

لقد جرى الخلاف فى هذه المسألة بشأن الواجب بالقتل العمد ، أهو واجب معين ، وهو القصاص فقط ، أم هو واجب مخير ، وقد قررنا أن رأى أبى حنيفة ومالك أن الواجب هو القصاص فقط ، والمال لا يجب إلا بالاتفاق بين الجانى ، وولى الدم ، ورأى الشافعى أن الواجب فى القصاص هو التخيير بين الدية وبين القصاص ، فإذا عفا ، فقد وجبت الدية ، لأنه اختار أحد الأمرين ، وعلى ذلك تلزم الدية من غير تراض عليها ، كالقتل الخطأ على سواء .

وبهذا الرأى تثبت الدية بمجرد العفو مادام قد وقع صحيحاً ، أما على الرأى الأول فإنه لا يجب شىء من المال إلا بالاتفاق عليه ، إذ أنه بالعفو لا يجب شىء إلا تعزير يقوم به ولى الأمر زجراً للجناة ، وتنفيذاً لحق المجتمع ، أو بعبارة شرعية حق الله تعالى ، وبهذا الرأى لا تثبت الدية ، ولا يثبت أى شىء من المال أو أى أمر يقوم بمال إلا إذا كان بالاتفاق ، وتجرى فى الاتفاق كل أحكام الصلح المقررة شرعاً .

وبتطبيق مذهب أحمد والشافعى يعد من أثر العفو أن يطالب ولى الدم بالدية ، ولو لم يتفق مع الجانى عليها لأنه رضى بأحد الواجبين ، وليس له أن يرجع فى رضاه ، إذا لم يدفع الجانى الدية ، بل عليه أن يتبع الجانى وعاقلته ، إن لم

يكن قادراً ، لقوله تعالى : « فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان » .

وعند أبي حنيفة إذا طلب الدية يسقط القصاص ، وكان مقتضى قياس مذهبه ألا يسقط إلا إذا رضى الجانى بالدفع ، ولكنه رضى الله سبحانه عليه استحسن سقوط القصاص ، لمكان الشبهة فى ثبوته بطلب المال ، وقد اعتبر مجرد طلب المال إسقاطاً للقصاص ومتضمناً معنى العفو ، والعفو كما يثبت بالألفاظ الصريحة ، يثبت بدلالة الإشارة ، إذ أنه لا يمكن الجمع بين الدية والقصاص ، ومع ذلك لا تجب الدية لأن وجوبها لا يكون على مقتضى مذهبه إلا بالتزام من الجانى ، ولم يوجد ذلك الاتفاق الملزم له ، وبذلك يكون قد وجد ما يدل على العفو ، ولم يوجد ما يدل على وجوب المال ، إذ أن لكل واحد منهما سبباً قائماً بذاته .

وقال مالك رضى الله عنه يسقط القصاص ، ولكنه سقوط معلق على أداء المال ، لأنه ما سقط القصاص إلا لأجل طلب المال ، فكان السقوط معلقاً عليه ، فإن قبل أداء المال ، وأداه كان العفو ، وسقط وجوب القصاص ولا مانع من أن تتعلق الإسقاطات بالشروط ، ولا شك أن ذلك الرأى أجدى بالقبول .

ومهما يكن فقد اتفق الفقهاء على جواز أن يكون سقوط القصاص بالعفو فى ضمن صلح يعقد بين الجانى وولى الدم ، وهذا الصلح متعين بمقتضى مذهب الحنفية والمالكية لوجوب المال ، وجائز عند الشافعى وأحمد ابن حنبل لوجوبه .

الصلح :

١٤٧ — الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرّم حلالا ، والصلح هنا جائز ، وعلى ذلك إذا كان صلح بين الجانى وأولياء الدم ،

على العفو فى نظير بدل معلوم ، فإن ذلك الصلح جائز ، لكن لا بد أن يتوافر فى البدل الواجب فى نظير ثلاثة شروط :

أولها — أن يكون البدل شيئاً حلالا ، فإذا كان البدل مالا غير متقوم ، فإن الصلح يكون فاسدا ، ولكن هل إذا وقع الصلح مع هذا البدل أيسقط القصاص؟ بمقتضى منطق المذهب الشافعى والحنبلى يسقط القصاص ، وتجب الدية ؛ وبمقتضى مذهب أبى حنيفة يسقط القصاص ، ولا يجب شىء ، وبمقتضى المذهب المالكى لا يسقط ، لأن السقوط معلق على شرط غير ممكن التحقق ، فلا يثبت .

وثانيها — أن يكون البدل معلوماً علماً نافياً للجهالة .

وثالثها — ألا يكون فيه إسقاط ما لا يحل إسقاطه .

ويشترط أكثر الفقهاء أن يكون البدل مما يقوم بمال ، سواء أكان عيناً أم كانت منفعة ، فإنها بلا خلاف تقوم بمال فى العقود والصلح لا يتقيد أن يكون بقدر الدية ، فقد يكون بأقل منها ، أو بأكثر ، فإنه ما دام الأساس فى الصلح هو الاتفاق ، فهو عقد يتضمن أحياناً بذلا وعطاء إذا لم يكن مساوياً للدية ، وذلك على مذهب الذين يقولون إن الدية تثبت بمجرد العفو من غير تراض عليها ، لأن الواجب فى العمد هو القصاص أو الدية ، فاختيار أحدهما يثبت الآخر ، وأما المذهب الذى يقول إن الواجب هو القصاص ، ولا تثبت الدية أو أى مال إلا بالاتفاق والاختيار ، وأن الصلح وحده هو الذى يعين المطلوب ، فبدل الصلح قل أو كثر يثبت من غير أن يكون فيه بذل ، لأن المقدار المطلوب غير معين إلا بتعيين العاقدين ، والدية ليست مقداراً محدودا لازماً للبدلية حتى تكون مقابلا للنفس فى كل الأحوال ولا يعترض على ذلك بالقتل الخطأ ، لأن العمد لا ينزل إلى مرتبة الخطأ فى الاعتداء ، فإذا كانت الدية قد صلحت فداء للخطأ ، فإنها ليست فداء فى العمد ، وهى فى الخطأ

ليست فداء عن النفس ، ولكنها تعويض لأولياء المقتول خطأ ، والكفارة هى فى مقابل الذنب الذى ارتكب بالإهمال وعدم العناية ، وفوق ذلك فإنه فى الخطأ لم يكتف بالدية بل اقترنت الكفارة بالدية ، وهى عتق رقبة ، أو تطهير النفس بصيام شهرين متتابعين لا يتخللهما إفطار ، فلا يقيد الصلح بالدية فى كل الأحوال .

ولكن يلاحظ ثلاثة أمور :

أولها — أن الصلح يلزم المصالح وحده ، فلا يلزم غيره من الأولياء إذا كان فيه غبن ، وقد حد مقياس له بالدية فلا يكون الصلح بأقل من الدية ملزماً للأولياء جميعاً إلا إذا اشتركوا فيه جميعاً ، ومن لم يشترك فيه يكمل حقه فى الدية .

وثانيها — أنه إذا كان فى الصلح صغير أو مجنون أو معتوه بأن كان فى الأولياء واحد من هؤلاء وصالح عنهم الأب أو الجد عند من يسوغه ، فإنه لا يجوز أن يكون الصلح على أقل من الدية بالنسبة لهم لأنها الحد الأدنى ، كما قدرت فى الخطأ ، فلا يكون الصلح على أقل منها ، وإذا وقع الصلح على أقل من ذلك قال الحنفية يكون الصلح على الدية ، ويكمل إليها ؛ لأن المحدود بحد أدنى ذكر بعضه ذكر لكله ، كمن يسمى فى المهر أقل من عشرة دراهم فإنه يكمل إلى عشرة دراهم .

وعند الشافعية والحنابلة الدية واجبة بغير صلح ، فلا يجوز الصلح بالنسبة لقاصر على أقل منها لأنه يكون متبرعاً من مال هؤلاء وذلك لا يجوز ، وعند الشافعية والحنابلة أيضاً قول بأن العفو لا يجوز إذا كان الولى محجوراً عليه ولو كان فقيراً ، إذ أن الفقير لا يكون ضائعاً ، لأن نفقته فى بيت المال ، كما قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : « من ترك مالا فلورثته ومن ترك عيالا ، فإلىّ وعلىّ » .

وقال المالكية ، وهم يرون أن المال لا يثبت إلا بالتراضى كالحنفية ،

إن الصغير إذا كان فى حاجة إلى المال والجانى معسراً ، فإنه يجوز قبول أقل من الدية لمصلحة الصغير .

وهذا الرأى نظر فى تقدير المال إلى مصلحة الصغير ، ونرى أن المذهب الحنفى فى هذا أكثر تقديراً لمصلحة الصغير لأنه أجاز الصلح ، وقرر أنه يجب أن يكمل إلى الدية ، أى أنه يطالب بما قبل فى الصلح ، ويزاد عليه فرق ما بين الدية والبدل المتفق عليه ، وإن كان الجانى معسراً فنظرة إلى ميسرة .

والأمر الثالث الذى تجب ملاحظته هو أن بدل الصلح قد يكون منافع تقوم بمال كريع أرض زراعية مدة معلومة ، أو غلة دار ذات غلة أمداً معلوماً ، وهكذا .

وإذا كان بدل الصلح غير مقوم بمال كخروجه من البلد ، فهنا يقول الحنفية إن ذلك الصلح يكون باطلا ، وما دام العفو قد تم ، فإن القصاص يسقط ، ولم يوجد التزام من الجانى بشىء يلزم به ، وهذا رأى عند المالكية ، وهو الذى قاله عبد الرحمن بن القاسم من تلاميذ الإمام مالك رضى الله عنهما .

وهناك رأى آخر وهو الالتزام بالشرط ، لأن فيه منفعة بلا ريب لأولياء المقتول ، فإذا اشترطوا ألا يساكنهم فى البلد الذى يقيمون فيه ، فإن فى تنفيذ الشرط راحة لنفوسهم ، وإبعاداً لغيظ صدورهم ، وهو شرط ملائم للمقصود من العفو الذى هو موضوع الصلح ، ولا شك أن الشروط الملائمة لموضوع العقد يكون لها موضع من الإلزام ، وإنهم فى هذا يعلقون الصلح على ذلك الشرط الملائم ، فإذا لم ينفذ كان الصلح باطلا ، وقد استحسنه سحنون صاحب المدونة المروية عن مالك ، وهو معقول فى ذاته .

وبتطبيق ذلك الرأى يكون على الجانى أن يرتحل ، فإن لم يفعل بطل الصلح ـ

٩ — القسامة

لا يطل دم فى الإسلام

١٤٩ — يتكلم الفقهاء فى هذا الموضوع حيث يجهل القاتل فلا يعرف أو حيث يعلمه الأولياء ، ولكن ليس عندهم دليل من اقرار أو بينة ، فإنه فى هذه الحالى يكون التعرف على القاتل باليمين ، فهل تكون على القاتل وحده ، أو تكون على الأولياء وهل تكون على أهل الحى الذى كان فيه القتل .

ومهما يكن من التفصيل فيها ، فإنها قد شرعت لتحقيق القاعدة التى قالها الامام على كرم الله وجهه « لا يطل دم فى الاسلام » أى لا يذهب دم هدرا ، وذلك لأن حق الحياة الانسانية محترم لا يجوز الاعتداء عليه ، ومن قتل نفسا فكأنى قتل الناس جميعاً ومن أحياها بالقصاص فكأنما أحيا الناس جميعاً ، فمن أهدر دماً ، فكأنما أهدر دماء الناس .

وبعد ذلك نتقدم لبيان القسامة ، والأصل الذى ثبتت به من النصوص .

١٥٠ — جاء فى المغنى أن المراد بالقسامة هنا الأيمان المتكررة فى دعوى القتل التى لا يكون فيها دليل ، وهى ايمان خمسون يمينا يحلفها أهل المحلة التى كان فيها القتل ، أو يحلفها أولياء الدم ، على اختلاف الفقهاء فى ذلك ،

والأصل من النصوص الذى ثبتت به القسامة حديث متفق عليه روته كتب السنة ، فهو حديث صحيح بإجماع أهل الحديث ، وهو ماروى « أن محيصة ابن مسعود ، وعبدالله بن سهل من الانصار انطلقا إلى خيبر ، فتفرقا فى النخيل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد الرحمن ، وابنا عمه حويصة ومحيصه إلى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه ، وهو أصغرهم ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « كبره الكبر » أو قال ليبدأ الأكبر ، فتكلما فى أمر صاحبهما ، فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم

يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته ، فقالوا أمر لم نشهده كيف نحلف ، قال : « فتبرأ كل يهود بأيمان خمسين منهم قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال ، قال فوداه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من قبله ، قال الراوى فدخلت مربضا لهم فركضتنى ناقة من تلك الإبل » .

وهذا الحديث الذى اتفق أهل الخبرة فى الحديث على صحته ، ورونه الصحاح كلها يدل على ثلاثة أمور .

أولها : أنه يجوز للمحقق ، وكان هو الرسول فى هذه القضية أن يتجه بالقسامة ، (وهى حلف خمسين يمينا) إلى أولياء الدم ، فإن حلفوا على شخص معين لزمه القتل ، وكان القتل ثابتاً عليه ، ويقتضى هذا أن يعلم القاتل ، وبذلك أخذ الشافعى إذا لم يكن هناك اثبات من بينة أو إقرار ، وكان نكول عن اليمين .

ثانيها : أنه إذا لم يكن ذلك الاثبات ، ورفض أولياء الدم أن يحلفوا ، فإنه توجه اليمين إلى أهل المكان الذى وجد فيه القتيل ، وقد عرض النبى صلى الله تعالى عليه وسلم على أولياء الدم ذلك فرفضوه لظنهم أنهم سيحلفون .

ثالثها : أنه إذا لم يمكن إثبات ولا إجراء قسامة على أحد الوجهين السابقين كانت الدية من بيت المال حتى لايطل دم فى الإسلام ، وتُشفَى قلوب المؤمنين ، ويكون التعويض من الحاكم ، لأنه القائم بحفظ الدماء ، وقتل امرىء من غير أن يعرف له قاتل يقتص منه ، يعتبر نتيجة لتقصير الحاكم فى نشر الأمن فى ربوع الدولة .

وقد أنكر القسامة بعض التابعين منهم عمر بن عبد العزيز ، وقد حكى ابن رشد قول هؤلاء وحجتهم ، فقال :

روى البخارى عن أبى قلابة ، أن عمر بن عبد العزيز ، أبرز سريره يوما للناس ، ثم أذن لهم ، فدخلوا عليه ، فقال ماذا تقولون فى القسامة ؟ فقالوا إن القسامة القود بها حق ، قد أقاد بها الخلفاء ، فقال ماتقول يا أبا قلابة ،

ونصيتى للناس ، فقلت يا أمير المؤمنين عند اشراف العرب ، ورؤساء الأحبار ، أرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق أكنت ترجمه ؟! قال لا ، قال أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك أنه سرق بحمص أكنت تقطعه ؟ قال لا . وفى بعض الروايات ، قلت فما بالهم إذا شهدوا أنه قتل بأرض كذا وهم عندك أقدْتَ منه بشهادتهم ، قال فكتب عمر بن عبد العزيز فى القسامة انهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلانا قتله ، فأقِدْه ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا »[1] .

وقد وجه ابن رشد ذلك الرأى بأنه لايعرف أن الايمان تؤدى إلى القتل ، وأن الأصول تسير على أن البينه على من ادعى واليمين على من أنكر ، ويقول فى توجيه رأيهم : « ومن حجتهم أنهم لم يروا فى الحديث أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حكم بالقسامة ، وإنما كانت حكما جاهليا ، فتلطف لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ليريهم كيف لايلزم الحكم بها على أصول الإسلام ، ولذلك قال لهم أتحلفون خمسين يمينا أعنى لولاة الدم ، وهم الأنصار ، قالوا كيف نحلف ، ونحن لم نشاهد ، قال فيحلف لكم اليهود ، قالوا قالوا كيف نقبل إيمان قوم كفار ، قالوا فلو كانت السنه أن يحلفوا ، ولم يشاهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا .

هذا توجيه قول الذين نفوا القسامة أو أنكروها ، ولكن لنا أن نلاحظ على هذه الأدلة أنها غير واردة على أصل موضوع القسامة ، وإنما هى واردة على بعض أحكامها ، فهى واردة على حال القود وعلى مقتضى القسامة إذا حلف أولياء الدم الإيمان ، وليست هذه هى الحال الواردة فى الحديث ، لأن المنصوص عليه فى الحديث أن أولياء الدم لم يتهموا واحداً بعينه وإنما قرروا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٥١ طبعة طبيح .

أن القتل كان فى جماعة اليهود ، فخيرهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك التخيير ، وكان فيه تطييب قلوبهم ، وبيان وجوب اشتراكهم معه فى التحرى عن القاتل .

ولم يقل كل الفقهاء بالقود نتيجة القسامة ، بل قاله بعضهم فى حال ما إذا عين أولياء الدم القاتل ، ولم يكن لهم بينة ولم يكن إقرار ، وكان بين القتيل وبين من اتهموه جراحات تكون قرينة على صحة الاتهام ، وإذا أضيف أيمان خمسين منهم ، أو خمسون يميناً من الأولياء ، وهم أهل عدل ودين كان القصاص ، .
ولم يقل كل الفقهاء ذلك ، بل قاله مالك وبعض الحنابلة ، وبعض الشافعية .

وأما قوله إن القسامة كانت أمراً جاهلياً ، فإن ذلك مردود من أصله ، إذ ما كانت معروفة فى الجاهلية على ذلك النحو الإسلامى ، وذكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، وإجازتها دليل على أنها من السنة المحمدية ، ولا حاجة لإثبات كونها من السنة إلى القول إنها السنة ، بل ذكر الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لها وتقرير الحكم بها ، دليل على أنها سنة متبعة .

١٥١ — هذا تصدير لبيان أصل ثبوت القسامة فى الفقه الإسلامى والعماد الذى قامت عليه من السنة المطهرة المجمع ، وبقى أن ننتقل بعد ذلك إلى أقوال الفقهاء الذين اختلفوا فى حقيقتها وقوتها ، ونبتدىء بالمذهب الحنفى .

يعرف القسامة الكاسانى بقوله : « أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد فيها قتيل : ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلا ، فاذا حلفوا يغرمون الدية ، وبذلك تكون القسامة عند الحنفية مقصورة على الذين يوجد القتيل بينهم ، ويكون فى حال جهل القاتل . ويستدل الحنفية على قصر القسامة على أهل الحى أو القرية التى وجد فيها قتيل غير معلوم قاتله بآثار واردة صحت عندهم ، وإن لم تكن فى قوة الحديث المتفق عليه الذى رويناه آنفاً .

ومن تلك الأحاديث ما روى أنه جاء رجل إلى النبي صلى الله تعالى عليه

وسلم ، فقال يا رسول إنى وجدت أخى قتيلاً فى بنى فلان فقال عليه السلام ، اجمع منهم خمسين ، فيحلفون بالله ما قتلوه ، ولا علموا له قاتلا .

وروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه وجد قتيل بخيبر ، فقال عليه السلام : اخرجوا من هذا الدم ، فقالت اليهود : « وقد وجد فى بنى إسرائيل على عهد موسى عليه الصلاة والسلام ، فقضى فى ذلك ، فإن كنت نبياً فاقض ، فقال لهم النبى عليه الصلاة والسلام ، يحلفون يميناً ، ثم يغرمون الدية .

وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه حكم فى قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية بالقسامة وكذلك روى عن سيد على كرم الله وجهه .

ولقد قال الكاسانى إنه لم ينكر عليهما أحد ذلك الحكم ، وكأنه يرى إلى أن ذلك إجماع سكوتى .

وإن الحنفية يتكلمون فى الحديث المتفق عليه ، فيقولون فيه .

أولا — هو مخالف لما رووه ، وما رووه أوضح معنى ، وأكثر إتجاها إلى المؤدى عن الحديث الذى اعتمد عليه غيرهم .

ثانياً — أنه مخالف المشهور من قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، ولعل ذلك لا يرد على ما قرروه هم فى القسامة ، لأن اليمين فيها كانت على أهل الحى الذين وقع فيهم القتل ، فكانوا فى مقام المتهمين .

ثالثاً — أن الحديث فيه ما يعد نقضاً لقول النبى إذ طلب إليهم أن يحلفوا ، فقالوا كيف نحلف على مالا نعلم ، والنبى يعلم ذلك ، فإن كان ما اعترضوا به حقاً فقد اتجه عليه السلام إلى الأخرى ، ثم الحنفية يخرجون توجيه اليمين إليهم فى الحديث على أنه توبيخ لهم واستنكار عليهم ، ولذلك وردت روايات فى

عبارة الحديث تومىء إلى التوبيخ ؛ اذ روى أنه قال أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ، فهذه الصيغة توحى إلى الإنكار ، ويقول فى ذلك الكاسانى : « ان ذلك على سبيل الاستنكار كما قال تبارك وتعالى : « أفحكم الجاهلية يبغون » وكأنه يستنكر النبي عليه السلام عليهم أن يكونوا مدعين وحالفين ، ولا دليل عندهم يثبتون به دعواهم ، وفى هذه الحال يكون كلامهم ليس ردا لقول النبي علية السلام ، ولكنه يكون فى مقام الاعتذار .

١٥٢ — هذا تصوير القسامة عند الحنفية ، وهو تصوير يتفق مع القواعد الفقهية ، ذلك أن أهل الحى أو القبيلة التى وجد القتيل بهم يكونون فى موضع الاتهام ، والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

وإنه يتفق مع القصد من القسامة ، وهو ألا يذهب دم فى الإسلام هدرا ، كما قال الإمام على كرم الله وجهه ، فهى تصور أن القاتل فى القسامة يجب أن يكون مجهولا ، فإنه إذا كان معلوما جرت عليه وسائل الإثبات من توجيه الاتهام إليه ، بدل أن يوجه إلى القبيله أو إلى أهل الحى كلهم ، وإن ثبتت تهمة القتل عليه قام عليه القصاص . وإن لم يثبت وجهت إليه اليمين عند من يرى توجيهها ، فإن نكل ، وجبت عليه الدية ، ولا يقضى بالقود ، من حيث ان اعتبار النكول إقرارا تكون معه شبهة ، ولا قصاص مع وجود الشبهه .

وإذا امتنع أهل الحى أو القبيلة عن الحلف يجبرون على ذلك ؛ وروى عن أبى يوسف رضى الله تبارك عنه أنه تجب عليهم الدية .

ومذهب مالك والشافعى أن القسامة تكون ابتداء على أولياء الدم ، يحلف الولى خمسين يمينا ، فإن حلفوا كانت لهم الدية ، والفرض فى هذه الصورة عندهم أن يكون القاتل معلوما لهم ، وإن امتنعوا عن اليمين وجهت اليمين إلى أهل الحى ، فإن حلفوا لم يكن عليهم شىء ، وإن نكلوا كانت الدية .

وقد قال أصحاب الشافعى فى كل دعوى قتل ، ولو كان المتهم معينا تجرى

قسامة ، وذلك إذا لم يكن هناك بينة ولا إقرار ووجهت اليمين إلى المدعى عليه فنكل عنها ، فإنه فى هذه الحال تعود اليمين إلى أولياء الدم ، فيحلفون خمسين يمينا ، فإن حلفوا قضى بالعقوبة .

والعقوبة عند مالك وأصحابه فى هذه الصور التى تكون فيها القسامة على أولياء الدم ، وقد عينوا القاتل تكون القود إن كان اتهام المتهم بأنه قتل عمدا ، وتكون الدية إن كان الاتهام أنه قتل خطأ .

والقسامة كقاعدة عامة عند مالك تكون إذا كان هناك جهل بالقاتل ، وكانت هناك شبهة فى اتهام الحى أو القبيل كالشبهة التى رآها عندما قتل أنصارى بين اليهود ، فإن العداوة كانت مستحكمة بين المسلمين واليهود ، فالحكم عنده أن القسامة لا تكون بمجرد وجود القتيل فى محله ، بل لابد أن تكون هناك عداوة بين القتيل وأهل المحلة ، وهذا معنى اللوث فهو أن تكون عداوة أو جراح بين المقتول ، ومن وجد فى حيهم ، أى أنه تكون هناك قرينة مرجحة أن القتل يكون فيهم ، فإن عين لولى واحدا ، ولم يكن دليل كان حلفه خمسين يمينا مقويا للقرينة المرجحه للاتهام ، ويكون القصاص أو الدية على حسب حال القتل المدعى خطأ أو عمدا ، وإذا لم يحلفوا وجهت اليمين إلى أهل المحلة ، فإن حلفوا لا شىء عليهم . وإن نكلوا كانت عليهم الدية ، لأنه بالإجماع لا يكون قصاص بمجرد النكول .

والشافعى يقول مثل هذا القول وإن لم يكن القصاص فى حال العمد عنده قولا واحدا ، بل هو أحد قولين ؛ واعتبر الشافعى من الشبهات المرجحة مثل العداوة أن توجد قرينة ، أو شبهة ترجح جانب الاتهام مثل أن يرى رجل مقتولا ، وقريب منه رجل مخضب بالدماء ، وكذلك لو دخل على نفر فوجد بينهم قتيلا ، وغير ذلك مما يوجد شبهة القتل عند الحكام ، أو ترجح جانب اتهامهم وقد وافقه مالك فى كثير من ذلك ، فإنه فى هذه إذا ادعى على هؤلاء قتل الرجل ،

وحلف ولى الأمر على أنهم قتلوه مشتركين ، وكان حلفهم قسامة ، فإنه يجب القود على حسب الأحوال .

وقريب من هذا مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، فإنه يحصر القسامة فى صورة ما إذا كان هناك لوث أو عداوة ظاهرة بأن تكون هنالك جراحات بين القتيل ومن وجد بينهم ، فإنه فى هذه الحال تكون القسامة ، ومثل ذلك إذا وجدت قرينة تدل على أن القتل كان منهم أو من أحدهم ومالئوا عليه ، بيد أن مذهب الإمام أحمد على أرجح الروايات فيه أنه إذا حلف أولياء الدم تجب الدية ، وإذا حلف المدعى عليهم بعد امتناع أولياء الدم لا دية ، وإذا نكلوا فإن الدية هى التى تجب ، وذلك لأن مذهب الامام أحمد فى عامة قواعده لا يجعل الايمان موجبة القود ، ولا النكول عنها موجباً له ، لأن هناك شبهة فى النكول ولأن الايمان لا تتجاوز أنها تقوية للادعاء ، وهى كافية لإثبات المال

١٥٣ — وبالنظر الدقيق فى جوهر الخلاف فى موضوع القسامة نجد نظريتين مختلفتين أخذ كل طائفة نظريته من الأحاديث الواردة فى الباب ، وقد كان الحديث الأول فيها موضوعه قتيل مجهول قاتله وجد بين قوم من أعداء الأنصار وسائر المسلمين ، وهم اليهـــود ، فأخذت كل طائفة من الحديث ما اعتبرته أصلا للنظرية التى تقررها .

النظرية الأولى نظرية أبى حنيفة وأصحابه ، وهى قد اتجهت إلى جهالة القاتل ، فاعتبرت القسامة عند جهالة القاتل ، سواء كانت فى محلة فيها أعداء لأولياء القاتل أوله نفسه أم لا ، وأساس هذه النظرية أنه لا يذهب دم فى الإسلام هدراً ، وإنه حيث علم القاتل لا محل للقسامة ، فإن الدعوى تأخذ مجراها ، فتقام البينة ، فإن لم تكن وكان إقرار اعتبر الإقرار ، وإن لم يكن فإنه توجه اليمين عند بعضهم ، فإن حلف ترك ، وإن لم يحلف فظاهر المنطق أنه تجب الدية للشبهة المانعة من القود .

وأبو حنيفة رضى الله عنه يمنع اليمين ، لأن النكول بذل عنده ، والدماء لا يجرى فيها البذل .

ولا توجه عندهم يمين مكررة أو غير مكررة إلى أولياء الدم، لأن نظريتهم فى الإثبات تقوم على أن البينه على من ادعى واليمين على من أنكر .

فلا يمين على المدعى ، ولكن جمهور الفقهاء يجيزون يمين المدعى إذا كان معه شاهد واحد ، وقد رفض الأخذ بذلك أبو حنيفة وأصحابه وأخذ به مالك والشافعى وأحمد وبقية الفقهاء لورود الأثر عن النبى بذلك .

هذه نظرية الحنفية ، وهى تبنى القسامة على جهالة القاتل ، وعلى أنه لا يمين على الأولياء ، لأنه لا يمين على المدعى فى قواعدهم المقررة فأيمان الخمسين تكون على أهل المحلة أو القبيلة التى وجد بينهم القتيل .

أما النظريه الثانية ، وهى نظرية جمهور الفقهاء ، فهى تقوم على أساس أن القسامة تقوية للاثبات فى حال قيام أمارة للاتهام ، ولذلك يشترطون اللوث أى أن تكون بينهم جراحات أو عداوة كما كان أمر الأنصار وسائر المؤمنين من عداوة مع اليهود ، فقصروا الحكم على هذه الحال ، وأوجبوا البدء بحلف أولياء الدم ، وذلك سير على نظريتهم من توجيه اليمين إلى المدعى إذا كان الإثبات فى القضية غير كاف للحكم ، كما فى حال ماذا كان المدعى له شاهد واحد، وهنا قام مقام الشاهد الواحد العداوة الظاهرة أو اللوث كما يعبر الفقهاء ، ولأنها دون الشاهد الواحد قوة ، إذ هى توجد شبهة الإتهام فقط أوجبوا أن يحلف المدعون خمسين يميناً ، لهذا ، ولأن موضوع الإدعاء طلب قصاص ، يجب أن ينفى معه كل اشتباه ، إذ القصاص يدرأ بالشبهات ، كالحدود ، ولأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كلف المدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ، ولأنه لا عبرة بالجهالة عند أصحاب هذه النظرية قالو لا بد أن يعين متهماً ، لتجرى القسامة ، أو يتهموا الجميع .

وأصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه قالوا إن من الشبهات التى توجب القسامة النكول عن اليمين . والحنابلة اعتبروا أن مجرد النكول عن اليمين موجباً للديه ، لأنه إقرار فيه شبهة أو كالإقرار .

وإذا أجريت القسامه عند أصحاب هذه النظرية اختلفوا فى نتيجتها ، أما الحنابلة قالوا إن موجبها الدية ، لأن الأدلة غير خالبة من الشبهات المسقطه للحدود ، وقال مالك وبعض أصحاب الشافعى إن موجبها القود إن كان الإتهام بالقتل العمد ، والدية إن كان القتل خطأ ، وذلك فى حال اليقين بمعرفة المتهم .

١٥٤ — ولنترك الحنفية ونظريتهم واضحة بينه ، ونتجه إلى بيان مواضع القسامة بإجمال عند غيرهم .

ونذكر أولا أن القتيل قد يكون فى محلة يكون بينه وبين آخرين فيه عداوة، فقد قال بعض الحنابلة والمالكية إنه لا يشترط أن يكون كل من فى المكان الذى وجد فيه القتيل أعداء ، بل الشرط أن يكون فيهم أعداء له وهناك منهم من يشترط أن يكون من فى المكان كلهم من أعداء الرجل ، وهذا مذهب الشافعى ، وحجته أن الحديث الذى هو أصل الباب وارد فى أنصارى قتل بين اليهود وخيبر ، وكلهم كانوا من أعداء المسلمين ، ولأنه إذا كان مع العدو وغيره لم تكن القضية المؤيدة للاتهام ثابتة إذ يحتمل أن يكون القتل من الأعداء ومن غيرهم ، وحجة الرأى الأول أن خيبر ، وإن كان من بعض اليهود ، لا يمنع ذلك من أن يدخل عليهم غيرهم ، ويبقى قليلا أو كثيرا ولم يسأل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عن المكان أكان فيه غير اليهود ، ولو كان لذلك مقام فى الحكم لسأل .

وواضح أنه لا بد أن يعين أولياء الدم من يوجهون إليه الاتهام ، أو يعممون الاتهام فلا يشترط فى القسامة الجهل كما بينا ، وإن كانت الجهالة من صورها .

وثانياً — أن تكون جماعة بينها وبين القتيل لوث، فتتفرق عن قتيل وقع بينهم من غير معرفة من قتله ، فإن الأولياء لهم أن يتهموا أى واحد من هؤلاء وفى هذه الحال يكون عليهم اليمين خمسين مرة، ولو نفى وجوده قتيلا بينهم، فعليه إثبات ذلك النفى المقيد، بأن يبين أنه كان فى مكان كذا آخر يعينه وتقام البينة على ذلك، فإن لم تقم وجهت إليه اليمين ، ويترك إن حلف ، فإن نكل كانت القسامة .

وثالثاً — من قتل فى زحام ، فإنه لا شك لا يكون لوث إلا إذا ثبتت العداوة أو الجراحات من أحد فى هذا المزدحم ، وإذا لم يكن لوث ، فمذهب أحمد أن ديته فى بيت المال ، وروى فى ذلك عن عمر بن الخطاب، أنه قتل رجل فى زحام ، فجاء أهله إلى أمير المؤمنين ، فقال بينتكم على من قتله ، فقال على رضى الله عنه يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ، إن علمت قاتله ، وإلا فاعطه ديته من بيت المال .

وقال الحسن والزهرى من مات فى زحام : فديته تكون على من حضر ، لأن موته كان بسببهم ، ولا يطل دم فى الإسلام . وقال مالك دمه هدر ، لأنه لا يعلم قاتله ، ولا يمكن إجراء القسامة لعدم وجود اللوث . وقد قال مثل ذلك عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، فقد روى أنه كتب إليه فى رجل وجد قتيلا، ولم يعرف قاتله ، فكتب إليهم رضى الله عنه : إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا فى الدار الآخرة .

ورابعاً — أن يوجد قتيل بقرية ،ولا يوجد فى وقت ظهوره إلا رجل معه أداة قتل ملطخة بالدم، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله ، وفى هذه الحال يكون الادعاء مؤيدا بتلك الحال فتكون القسامة على أولياء الدم .

وهكذا تجد الصور مختلفة ويختلفون فيها اختلافا جزئياً ، والاختلاف الكلى كان بين الحنفية فى نظريتهم ، جمهور الفقهاء فى نظريتهم .

والجمهور الذين قرروا أن القسامة لا تكون إلا حيث يكون الاتهام منصبا على شخص

معين ، ولذلك كان لا بد من اتفاق الأولياء على شخص معين ، ويتهمونه ، وينكر ولا بينة ، فإنه فى هذه الحال تكون القسامة ، وإذا لم يتفقوا فقد قال مالك وأكثر الحنابلة إنه لا قسامة ، وذلك لأن الذين يعارضون فى الدعوى على هذا المعين قد يضمن فعلهم تبرئته ، ولأن سكوت أحدهم يوجد شبهة فى الاتهام والادعاء ، فوق الشبهة الأصلية ، فلاموضع إذن لأن يلتفت إلى الاتهام مع شبهتين فى موضع واحد ، ولأن اليمين تكون للتوثيق ، فيجب أن تكون من كل الأولياء .

وقال الشافعى تسمع الدعوى من بعضهم ، ويسير القاضى فى القسامة .

هذه صور ذكرناها تشير إلى كثير من فروعها ، ومن أراد استقصاء الفروع ، فليرجع إليها فى مذاهبها .

١٥٥ — ذكرنا أن القسامة عند جمهور الفقهاء تكون حيث تكون عداوة ، ويعجز المدعى عن إثبات القتل على من عينه ، ولم يكن إقرار ، فإن اليمين توجه إلى المدعى ، وتكون خمسين يميناً ، وذلك هو ما قرره النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فى حديث قتيل الأنصار بين اليهود فإن امتنع المدعون عن اليمين مع تعيينهم القاتل ، فإنه فى هذه الحال توجه اليمين إلى المدعى عليه ، ويحلف خمسين يميناً بأنه ما قتله ، فإنه حلف برىء .

وهذا قول مالك وأحمد والشافعى والليث ، وروى عن أحمد أن المدعى عليه يحلف ويغرم أهله الديه ، وقد قرروا أن تحليف اليمين إنما يكون برضا أولياء الدم ، فإن لم يرضوا بتحليف المدعى عليه اليمين ، فداه الإمام من بيت المال ، أى أن الدية تكون من بيت مال المسلمين .

وإذا رضى الأولياء بحلف المدعى عليهم ، فامتنعوا فإنهم لا يحبسون حتى يحلفوا كما قرر أبو حنيفة رضى الله عنه وروى عن الإمام أحمد مثل قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو أن يحبسوا حتى يحلفوا ،

وروى فى المذهب الحنبلى أن الدية تجب عليهم ، وهذا هو الصحيح فى ذلك

المذهب ، وذلك لأن هؤلاء نكلوا عن اليمين ، فكان النكول فى معنى إقرار فيه شبهة ، وحيث كانت الشبهة فى الإقرار بالقتل كانت الدية ،

المحلفون فى القسامة

١٥٦ — اتفق الفقهاء على أن الصبيان لا يدخلون فى القسامة ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، وليسوا مكلفين ، والأيمان إنما تكون على المكلفين ، ومثل الصغار فى ذلك غيرهم من القاصرين .

وأما النساء فقد قال الجمهور إنهن لا يدخلن فى القسامة ولا يكلفن الأيمان ، وقال مالك رضى الله عنه تقبل يمين النساء فيما إذا كان القتل خطأ ، وقال الشافعى رضى الله عنه تقبل أيمانهن فى العمد والخطأ على سواء .

حجة جمهور الفقهاء أن المرأة لا تقبل شهادتها فى الدماء وهذه من الدماء ، وثبوت المال جاء ضمنا ، وما يجىء ضمنا لا يكون محل الدعوى ، والشهادة أو اليمين إنما تكون على محل الدعوى .

وحجة مالك رضى الله عنه أن الاعتبار فى كون الشهادة فى مال أو دماء هو باعتبار المطلوب الحكم به ، وإذا كان الاتهام بالقتل خطأ ، فالمطلوب فى الدعوى هو الدية لأنه لا موجب إلا الدية ، فهى فى لبها وحقيقتها دعوى مال ، وشهادة النساء فى الأموال جائزة .

وحجة الشافعى أنهن يحلفن على اعتبارهن من أولياء المقتول ، وما دام ذلك هو المعتبر ، فأيمانهن ليست شهادة من كل الوجوه ، ولكنها توثيق لأمارة الإتهام ، وإذا آلت الإيمان إلى المدعى عليه ، فإنهن يحلفن على اعتبار أنهن من قبيل المدعى عليه فى مال ، واليمين تجرى على كل مدعى عليه سواء أكان رجلا أم كان امرأة .

مكان القسامة

١٥٧ — لم يشترط جمهور الفقهاء مكاناً خاصاً للقسامة ، بل اشترطوا

وجود اللوث ، وقد علمت ما فى قولهم ، وما أدى إليه ، والحديث الذى كان فيه دليلهم إذا لم يرتض أولياء الدم تحليف أهل الحى الذى كان بينهم وبينه لوث أو عداوة ، فيه أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الدية فى بيت مال المسلمين .

والحنفية اشترطوا لإجراء القسامة أن يكون المكان الذى وجد فيه القتيل، وأمارات القتل واضحة فى وجود جسمه فيه ، بأن يكون وجوده تحت سلطان أهل القسامه بأن يكون فى قريتهم أو فى محلتهم ، فإن كان بين قريتين اعتبرا قربهما، وإن لم يكن تحت سلطان محلة أو قرية وكان فى ضمن حوزة ولى الأمر ، فانه لا قسامة، فتجب الدية فى بيت المال، وإذا كان فى فلاة بعيدة عن العمران ، وبعيدة عن سلطان ولى الأمر ، فإن دمه يذهب هدراً .

وذلك لأن الأساس فى القسامة هو جهالة القاتل ، وتقصير ذوى السلطان من الشعب أو ولى الأمر فى المحافظة والصيانة ، ويقول الكاسانى فى بيان السبب فى وجوب القسامة : « سبب وجوبها هو التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجبت عليه النصرة والحفظ ، فلما لم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب ، فيؤاخذ بالتقصير ، زجراً عن ذلك ، وحملا على تحصيل الواجب ، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية ، لأنه أولى بالحفظ ، فكان التقصير منه أبلغ ، ولأنه إذا اختص بالموضع ملكا أو يداً بالتصرف كانت منفعته له ، فكانت النصرة عليه، إذ الخراج بالضمان كما جاء على لسان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقال تبارك وتعالى : « لها ما كسبت ، وعليها ما اكتسبت » ، ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد ، أو جماعة إما بالملك أو باليد، وهو التصرف فيه ، فيتهمون بالقتل ، فالشرع ألزمهم بالقسامة ، دفعاً للتهمة ، والدية لوجود القتل بينهم ، وإلى هذا المعنى أشار عمر رضى الله عنه ، حينما قيل له : أنبذل

أيماننا وأموالنا ؟ ! ! فقال رضى الله عنه : أما أيمانكم فلحقن دمائكم ، وأما أموالكم ، فلوجود القتيل بين ظهرانيكم »(١) .

وتبين من هذا الكلام أن القسامة شرعت للتعاون فى حفظ الدماء ، ولدفع الأذى عن الناس ، وكأن السبب فى مشروعيتها هو تقصير من وجد القتيل بينهم فى التواصى على الخير ونصر الضعيف ، وفوق ذلك فى التحرى عن المجرم .

وفى حال القسامة يقسم عند الحنفية خمسون رجلا من أهل العدالة فإذا لم يكن ذلك العدد متوافراً فى القرية أو المحلة ، فإنه يكرر القسم ، حتى تصل الأيمان إلى خمسين ، فإذا كانوا أربعين كررت الأيمان على عشرة منهم ، وإن لم يكن إلا واحد حلف خمسين يميناً .

فروع خاصة بالمكان

١٥٨ — انتهينا إلى أن الحنفية يشترطون الاختصاص فى الأرض التى كان فيها القتيل بأن يكون أهل القسامة ملاكا لها ، أو هى فى تصرفهم ، فإن لم تكن فى تصرفهم ، وهى فى تصرف الإمام كانت الدية من بيت المال ولا قسامة ، فإن لم تكن فى سلطان الإمام وتصرفه فلا قسامة ولا دية ، وعلى ذلك تكون الأماكن أقساما ثلاثة ، ولنذكر أمثلة عليها من فقه الحنيفة .

الصورة الأولى — إذا وجد القتيل فى صحراء بعيدة عن العمران بألا يمكن الاستجابة للغوث فيها ، ولا تسمع الاستغاثة فإنه لا دية ولا قسامة .

الثانية — إذا وجد القتيل فى نهر عظيم ، وكانت به آثار تدل على أنه لم يمت غرقا ، بل مات مجروحا كنهر النيل ودجلة والفرات فإنه لا قسامه ولا دية ، لأنه لا يقع تحت سلطان أحد ، وقال زفر رضى الله عنه : تجب على أقرب القرى أو الأمصار إليه وتكون القسامة ، وإن ذلك حق فيما نراه ، لأنه يجب

---

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٢٩٠ .

حفظ الدماء ما أمكن ، وليس النهر العظيم كالفلاة ، فتجب القسامة ، وإن تعذرت القسامة تجب الدية فى بيت المال .

وإن كان النهر صغيراً وليس فى ملك أحد ، فإن القسامة تكون على أقرب الأماكن إليه .

الصورة الثالثة — أن يوجد القتيل فى الطرقات العامة ، فإنه لا تجب القسامة ، ولكن تجب الدية فى بيت المال لأن تدبير هذه المواضع ومصلحتها إلى ولى الأمر ، ويقول فى ذلك الكاسانى : « إن تدبير هذه المواضع ومراعاة مصالحها عائدة إلى العامة ، فكان حفظها عليهم ، فإذا قصروا ضمنوا ، ومال بيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال .

الصورة الرابعة : أن يوجد القتيل فى سوق عامة ليست بمملوكة للآحاد ، وهى سوق السلطان ، فإنه لاقسامة وتجب الدية فى بيت المال ، لأن نفعها للكافة وقد قصروا فى المحافظة على الدماء فيها ، فكان عليهم ضمان التقصير فى هذه المحافظة ، فتجب الدية فى بيت المال الذى هو مالهم .

الصورة الخامسة : إذا وجد القتيل فى مسجد لا قسامة ، بل تجب الدية ابتداء فى بيت المال .

وهكذا نجد من هذه الصور وأشباهها معنى التعاون الجماعى فى المحافظة على الدماء ، وألا يذهب دم فى الإسلام هدراً ، إلا إذا كان القتيل فى أرض ليس لولى أمر المسلمين فيها سلطان ، يجعله متصرفاً فيها .

وإن القسامة فى المذهب الحنفى كغيره من المذاهب لا بد فيها من مطالبة أولياء الدم بالقسامة أو بالدية من بيت المال ، فى الأحوال التى لا يمكن فيها إجراء القسامة بمقتضى المذهب الحنفى ،

وقد تركنا من الكلام فى القسامة فروعا كثيرة ، وخلافات جزئية فيها ، ونعتقد أن ما ذكرناه أعطى صورة كلية واضحة لها .

١٥٩ — تلك حقيقة القسامة فى المذاهب المختلفة ، وقبل أن نضع القلم فى الكتابة فيها تقرر الحقائق التالية .

أولها أن المذهب الحنفى فى منطقة واقيسته فى القسامة أقرب إلى المعانى الاجتماعية فيها ، لأنه جعلها حيث يجهل القاتل ، وواجبها على الذين كان عليهم أن يحافظوا على الدماء فى دائرتهم ، ولأنها فى مؤداها قد تنتهى إلى معرفة القاتل ، وتكون الشهادة الموجبة للقصاص بدل القسامة المؤدية للدية . ولأنها تتفق مع المعنى المقرر ، وهو أنه لا يطل دم امرىء مسلم فى ظل الإسلام ، وإن كلامهم فيها تؤيده النصوص الواردة فيها ، وإن كانوا قد خالفوا بعض ظواهر الحديث المتفق عليه ، وهو توجيه الإيمان إلى أولياء الدم ، فإنهم قد أولوه ولم يهملوه ، بل حملوه على صريح ما ورد من السنة فى ذلك ، مثل قول النبى صلى الله تعالى وسلم : « البينة على من أدعى واليمين على من أنكر » .

الحقيقة الثانية أنه قرر أن ولى الأمر مسئول عما يجرى فى دولته ، والقتيل الذى لا يعرف له قاتل لا بد أن يكون هناك تقصير من العامة أو تقصير من الشرطة فى المحافظة على الدماء فتكون الدولة مسئولة فى الحالين .

الحقيقة الثالثة — أن القسامة فيها شفاء غيظ المجنى عليه ، إن لم يكن بالقود ، كان بالدية .

القاعدة العاشرة ــ الديات

١٦٠ ــ الدية هى القصاص فى المعنى، دون الصورة ؛ فالقصاص معنى وصورة هو القود فى الاعتداء على النفس ، وقطع العضو فى الاعتداء على الأطراف ، والقصاص صورة هى الدية أو ارش الجرح أى تعويضه .

وقد ثبتت الدية بكتاب الله تعالى ، وبالآثار الصحاح الواردة عن النبى صلى الله تعالى وسلم ، فأما فى الكتاب ، فنى قوله تعالى : [« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمه إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما] .

وقال تعالى : « فى آخر آية القصاص ، [فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان] فدل هذا على وجود بدل الدم فى حال العفو ، وهو المال ، وقد أوجب القرآن أن تكون المطالبة بالمعروف ، وأن الأداء بإحسان من غير مطل .

وأما السنة فقد روى أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وجاء فيه «وإن فى النفس مائة من الأبل» رواه مالك فى موطئه ، والنسائى فى سننه ، وقال فيه ابن عبد البر « هو كتاب مشهور عند أهل السير ، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرته عن الإسناد .

وقد كان الإمام على كرم الله وجهه يضع أحكام الدية فى غمد سيفه ، حتى تكون بين يديه فى وقت الحاجة إليها .

والديات تنقسم إلى قسمين : دية وجبت ابتداء ، ودية وجبت بدلا ،

فالدية التى وجبت ابتداء هى دية الخطأ ، فإن الخطأ يوجب الدية ولا يوجب القصاص ، فكانت الدية هى الأصل فى العقاب .

والقسم الثانى الدية التى تكون بدل القصاص ، وتكون فى أحوال ثلاث : الحال الأولى أن يرضى ولى الدم أو المجنى عليه بالدية بدل القصاص وهذه هى التى أشار إليها القرآن الكريم فى قوله تعالى : [فمن عفى له من أخيه شىء فإتباع بالمعروف إلى آخر النص]

والحال الثانية أن يتعذر استيفاء القصاص فى الأطراف على النحو الذى بيناه ، ويدخل فى هذه أكثر الجروح والشجاج كما أشرنا من قبل .

والحال الثالثة أن تكون شبهة تمنع القصاص ، كما هو الحال فى حكم القتل شبه العمد ، كما أشرنا من قبل .

والديات التى تثبت بدل النفس تنقسم باعتبار أسبابها إلى ثلاثة أقسام عند بعض المالكية دية العمد ، وتكون عند ترك القصاص ودية شبه العمد ، ويتصور عنده فيمن حذف ابنه بالسيف ، فقتله ، ولم يكن قتله بذبحه بيده ونحو ذلك ، فإنها تكون شبه عمد ، والقسم الثالث دية الخطأ .

وهذا التقسيم قريب منه عند الحنابلة ، أما الشافعية ، فإنهم يقسمونها قسمين اثنين العمد وشبه العمد ، ودية الخطأ ، والحنفية يقسمونها قسمين دية شبه العمد ، ودية الخطأ ، ولا يعدون ما يكون فى العمد عند العفو دية ، لأنه لا يكون بموجب العفو كما ذكرنا دية ، بل يكون بموجب الصلح ، إذ أن الدية لا تكون ملازمة للعفو عندهم ، فلو لم يكن اتفاق عليها بصلح لا يثبت المال ، وإذا كانت لا تثبت إلا بالصلح ، فإنه يجب فيها القليل والكثير ، فقد يكون الاتفاق بمقدار الدية ، وقد يكون بأكثر من ذلك .

ويلاحظ أن الدية فى الأطراف لا تتصور إلا فى دية الخطأ ، ودية العمد عند العفو ، لأن شبه العمد فى الأطراف عمد عند من فرقوا فى النفس بين العمد وشبه العمد ،

فلا يكون فى الأطراف ، لأن اعتبار شبه العمد ثبت بالنص فى الآلة التى لم تكن معدة للقتل على الخلاف الذى بيناه فى ذلك ، ولم يرد نص بذلك فى الأطراف ، وإرادة القطع مختاراً كافية لإثبات القصاص ، وإن كان ثمة تقسيم يصح أن يتصور فى العمد الذى يكون معه عفو ، والعمد الذى يتعذر فيه الاستيفاء ، فانه لافرق فى ذلك فى مقدار الدية أو فى طريق أدائها ، أو فيمن تجب عليه .

مقدار الدية

١٦١ — نبين فى هذا المقام مقدار دية النفس ، وببيان مقدار دية النفس ومن يجب عليه أداؤها ، وطرق الأداء يتبين مقدار أدائها فى الأطراف ، لأن دية الأطراف منسوبة إليها ، إما بالمساواة ، أو بالتنصيف أو التخميس إلى آخر ما هو مذكور هنا لك مما قد نتعرض له إن شاء الله تعالى .

ونقول إن الحديث الشريف ، ورد بتقدير الدية فى الأبل والذهب ، فقد روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « إن فى النفس المؤمنة مائة من الأبل » وعلى أهل العروض ألف مثقال وروى عنه أنه قال : « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الأبل ، وروى ابن عباس أن رجلا من بنى عدى قتل فجعل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ديته . إثنى عشر ألفاً من الدراهم ، وهذه الأخبار عن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم تدل على أنه عليه وسلم ذكر الدية فى ثلاثة أصناف هى الأبل والذهب والفضة ، فجعلها فى الأبل مائة ، وفى الذهب ألف مثقال ، وفى الفضة إثنى عشر ألف درهم .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قام خطيباً فقال : « ألا إن الإبل قد غلت ، فعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق إثنا عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائة بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفا شاه ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة » . ونرى سيدنا عمر رضى الله عنه جعل الأصل هو الإبل ، وكل ما ذكره كان مبنياً على تقدير الإبل ذاتها ، وقد صنف الأصناف ليسهل الأداء ، حتى إنه

قدرها فى الثياب بمائتى حلة كاملة ، ولا بد أن يلاحظ فى الحال أن تكون قيمتها عند الأداء تساوى ألف مثقال من ذهب.

وهذا الكلام من الإمام عمر رضى الله عنه يدل على أنه فهم أن الأصل فى التقدير هو الأبل ، ويدل أيضاً على أنه قومها على أساس قيمتها فى عهد الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم ، ويدل أيضاً على أن أساس التقدير كان هو القيمة فى ذاتها ، وقد كانت المادة التى تقاس بها مالية الأشياء فى عهده وعهد الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم هى الذهب والفضة ، ويدل أيضاً على أن قيمة المثقال من الذهب هى إثنا عشر درهما إذ قدر الألف من الذهب باثنى عشر ألفاً من الفضة .

١٦٢ — على هذا التخريج نقول إن الأصل فى تقدير الدية هى الإبل ، ويقول ابن قدامة فى المغنى . على ذلك أجمع أهل الإجماع على أن الأبل أصل وأنها فى دية نفس المسلم مائة ،وعند ابن قدامة هى وحدها الأصل ويكون على ذلك تخريج الحديث الوارد عن النبى عليه السلام،من حيث تقديره للذهب والفضة على أساس أن قيمة الإبل كانت كذلك،لا على أساس أن كل واحد منهما أصل قائم فالحق أن موضع الإجماع هو كون الإبل أصلا ، واختلف النظر أكان الذهب والفضة أصلين كالإبل ؟ ونجد أن كلام عمر بن الخطاب رضى الله عنه يتجه إلى أن الإبل هى الأصل ، والذهب والفضة تقدير لها ، ولا يكتفى بذلك ، بل يذكر البقر والغنم والثياب على أساس تقدير قيمة الإبل فى ذلك الإبان ، وقال بعض الفقهاء إن الأصول ثلاثة الإبل والذهب والفضة ، وقد ذكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك ، فكل ما ذكره النبي عليه السلام يعد أصلا قائما بذاته .

وأكثر الحنابلة على أن الأصل هو الإبل وحدها كما أشرنا ، وحجتهم فى ذلك — أولا — فهم عمر رضى الله عنه لحديث التقدير فى الأمور الثلاثة

إذ اعتبر كلا من الذهب والورق تقديرا لقيمة الإبل ، ولذلك ذكر هذه المقادير ، باعتبارها تقويما للأصل وهو الإبل ، حتى لا يضل الناس فى معرفة قيمة الإبل التى اعتبرها النبى أصلا ، وبين أنها إن غلت أو رخصت ، فإنه يجب اعتبار القيمة التى كانت فى عصر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، وقد حد هذه القيمة فى النقدين ، وفى البقر والغنم والملابس مع ملاحظة التغيير فى الثياب بالقيمة ذهبا — وإن الفقهاء قد اتفقوا فى التقدير على أن الذهب ألف مثقال أى نحو ستمائة جنيه من الذهب ، ولكن بالنسبة للفضة قال الجمهور إنها اثنا عشر ألف درهم ، وقال الحنفية عشرة آلاف درهم واعتمدوا على رواية رواها الشعبى عن عمر رضى الله عنه أنه جعل الدية عشرة آلاف درهم بدل اثنى عشرة ، ولأن قيمة الفضة فى عصر النبى أن كل عشرة دراهم تساوى دينارا ، فقيمة ألف مثقال من الذهب هى على هذا عشرة آلاف درهم ، إذ أن نصاب الذهب فى الزكاة عشرون مثقالا من الذهب ، وهو فى الفضة مائتا درهم .

ولعل اختلاف التقدير فى الفضة واختلاف الرواية عن الإمام عمر رضى الله عنه أن الدراهم كانت مختلفة القيمة بالنسبة للذهب ، فهو من اختلاف الدراهم من حيث الوزن والقيمة ، فمن الدراهم ما كانت قيمة الدينار سبعة منها ، ومنها ما كانت قيمته دون ذلك ، ومنها ما كانت قيمته عشرة ، فكان تقديره بعشرة لذى القيمة الكبيرة ، وتقديره باثنى عشر لذى القيمة الوسطى .

١٦٣ — وقد انبنى على الاختلاف فى أصل الواجب فى الدية الاختلاف فى تخيير من وجب عليه أداء الدية ، فالذين قالوا إن الإبل والذهب والفضة كلها أصول معتبرة ، فبأيها أدى من تجب عليه الدية اعتبر أداؤه ، وليس لأولياء الدم أن يردوا ما اختاره من هذه الثلاثة ، لأن كل واحد منها أصل فى أداء الواجب يجزىء فى أدائه .

وعلى قول سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه يكون الواجب على أهل الإبل من الإبل ، وعلى أهل البقر منها ، وعلى أهل الثياب منها ليتيسر الأداء ويكون ويكون ذلك داخلا فى قوله تعالى : [فمن عفى له من أخيه شىء ، فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان] ومن الاتباع بالمعروف أن يقبل منه ما يكون أداؤه عليه أسهل من غير تقصير فى الأداء .

أما على المذهب الذى اعتبر الأصل هو الإبل وحدها ، فإنه لا يؤدى إلا من الإبل ، وليس له الخيار ما دام يستطيع الأداء من الإبل ، ولا يجوز العدول عن الإبل إلى غيرها ما دام فى قدرته الأداء بها ، لأنها هى الأصل ، وغيرها تقدير لها ، ولا يعدل عن الأصل إلا عند تعذره ، والحنفية يرون فى كل واجب جواز العدول إلى القيمة ، حتى فى العبادات ، فيعتبر ذلك هنا .

وإذا كانت الإبل هى الواجبة ، فهل تقيد بكون قيمتها تكون من الذهب تساوى ألف مثقال لكى ؟ يتبين الموضوع نذكر صورا ثلاثا ، ونبين الحكم فى كل صورة عند من يقولون بذلك الأصل .

الأولى — إذا كانت الإبل موجودة ، ولكن نادرة ، وبذلك تعلو قيمتها أفيجوز العدول عنها إلى الذهب أو الفضة قال بعض الحنابلة والشافعى فى القديم له العدول ، لأن الله تعالى يقول [فإتباع بمعروف] والاتباع بالمعروف يمنع الارهاق ، وألا يكلفه عسرا ، ولا شك أن التكليف الأداء مع ارتفاعها عن ثمن المثل فيه إرهاق مادى ، ولا يعد من الاتباع بالمعروف ، ولأن الواجب مائة من الإبل قيمتها ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألف من الدراهم ، فإن زادت ، فإنه تكون المطالبة بغير الواجب ، وذلك لا يجوز ، وقال الشافعى رضى الله عنه فى مذهبه الجديد ، تجب الإبل ، فإن تعسر ذلك وجبت قيمتها بالغة ما بلغت ؛ لأن الأصل فى الواجب هو الإبل فإن لم تكن إلا بقيمة معينة وجبت هذه القيمة بالغة ما بلغت ، وما دمنا قد اعتبرنا الإبل ، ولم تتيسر فإن

الواجب مثلها فى المعنى ومثلها فى المعنى هو القيمة بالغة ما بلغت ، ولأن عمر بنى تقدير الذهب على أساس قيمة الإبل ، وهذا يعتبر أساسا يبنى عليه التقدير من غير حد يحده .

الصورة الثانية : إذا كانت الإبل موجودة وتباع بثمن مثلها من غير زيادة فاحشة ، ولكن لا يتيسر الأداء بها لبعدها عن مكان إقامة المطالب بها ، فإنه فى هذه الحال يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم ، وذلك للتيسير على المؤدى ، وليكون من الاتباع بالمعروف من غير إرهاق ، كما جاء بذلك النص القرآنى السامى .

الصورة الثالثة إذا كانت الإبل موجودة وقريبة من تناول من وجبت عليه الدية ، فإنه تجب الأبل سليمة من كل العيوب ، ولو كانت قيمتها مجتمعة أقل من ألف مثقال وأقل من إثنى عشر ألف درهم ، فلا يشترط هذه القيمة ، لأنها الأصل ، وغيرها يكون بدلا عنها إذا لم تكن أو تعسر أداؤها ، وذلك ظاهر كلام الشافعى وكثيرين من الحنابلة ، والأكثرون من الحنابلة على أنه تحدد السلامة بأن تكون قيمة كل واحدة من الأبل عشرين ومائة من الدراهم ، وقال فى ذلك ابن قدامة فى المغنى :

« وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير عشرون ومائة درهم ، فإن لم يقدر على ذلك أدى إثنى عشر ألف درهم أو ألف دينار لأن عمر رضى الله عنه قوم الإبل على أهل الذهب بألف مثقال ، وعلى أهل الورق بإثنى عشر ألف درهم ، فدل هذا على أن ذلك قيمتها ، ولأن هذه ابدال فى محل واحد ، فيجب أن تتساوى فى القيمه »

وقد يقول قائل : إن هذا النظر يخرج عن اعتبار الإبل هى الأصل ، ونقول إن ذلك القول لم يخرج عن اعتبار الابل هى الأصل ، فهو اعتبرها الأصل، ولكنها مقيدة بالسلامة ، ومقيدة بكون قيمتها لا تقل عن ألف مثقال، فهو لم

يخرج عن الأصل ولكن قيده ، ويقال إنه خرج عن الأصل ، إذا كان قد أجاز دفع الدراهم . والدنانير مع القدرة على تسليم الابل .

١٦٤ — هذا بيان للواجب فى الديات . ومراجعة الأقوال المختلفة ، والنصوص التى بنيت عليها ، والأقيسة التى قيست بها وهى، تنتهى إلى أمور ثلاثة ربما لا تتفق مع مذهب منها ، ولكنها تصور الفقه الإسلامى فى معنى الدية ، وخصوصاً فقه النصوص .

الاصل الأول — هو أن الإبل سواء أكانت هى الأصل وحدها كما قرر الأكثرون فى الدية، لأنها كانت رءوس الأموال المعروفة عند العرب أو الكثيرة عندهم أم كانت من ضمن الاصول - فإنه من المؤكد أن كل التقديرات تدور حولها، فما كانت الدراهم والدنانير إلا مقومة لها .

الاصل الثانى - أن وحدة التقدير كانت الذهب والفضة ، ولذلك اعتبرهما عمر رضى الله تعالى عنه المقوم للإبل الواجبة فى الدية عندما غلت ، فرد التقدير إليهما ، لتكون الدية مقيدة دائماً بمعنى ما ورد من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم .

ولما كان الذهب هو الذى احتفظ بقيمته النقدية من عصر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم إلى اليوم ، وهو وحده المقياس المضبوط لمالية الأشياء ، فإننا نعتبره فى عصرنا الذى ندرت فيه الإبل فى بعض البلاد الإسلامية ، وفى الآخر لم تكن بالكثرة التى كانت عليها فى عصر النبى صلى الله تعالى ، فيصح أن يعتبر مقياساً ثابتاً لتقدير الدية .

الاصل الثالث - إنه لا بد فى اعتبار الإبل السلامة ، والخلو من العيوب ، وأدخل بعض الحنابلة والشافعية فى معرفة قيمتها الذهب من غير تقييد بألف

بألف مثقال ، ومنهم من قيد بها ، وكلاهما - يعتبر تقدير السلامة بألا تقل قيمة البعير عن عشرة مثاقيل .

والآن لا شك أننا نختار أن يكون الذهب مقوماً ولكننا نعتبره مربوطاً بالإبل ، ونقومه بتقدير مائة من الإبل بشرط ألا يقل عن ألف ، ويزيد ما بلغت الزيادة ، وبذلك نختار فى المذهب الشافعى الرأى الذى يقوم الإبل بالغة ما بلغت من غير تقييد بمقدار ألف مثقال ، لأن تلك كانت قيمتها فى عصر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فإذا زادت تزيد ، والعوض يختلف باختلاف الأزمان .

وقد يقال إن ذلك يؤدى إلى أن تبلغ قيمة الدية أضعاف ما كانت فى عصر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، وفى ذلك خروج على النص ، ونقول إننا ما دمنا قد اعتبرنا المائة من الإبل هى الأصل المعتبر ،وأن ما عداها من نقود مقومة لها ، فإننا لم نخرج عن النص ، بل إننا أشد استمساكاً به ، والنبى عليه الصلام قد قومها فى ذلك الإبان ، بما يناسبها فى وقته ، فنقومها بما يناسبها فى زمننا ، ولم نخرج عن النص ، ولا عن معناه .

والزيادة فى القيمة يناسب الزمان ، لأن اتساع الحضارة أوجد كثرة نقدية ، وضعفت قوة شرائها عما كانت عليه عند العرب ، ولو كانت من الذهب إذ أن العرب كانت تكثر عندهم النعم ، ويقل عندهم النقد ، فكانت تلك القيمه من الذهب مناسبة لقوة النقد عندهم ، ولكن الآن ، وقد اتسع نطاق الحضارة ، وكثر الذهب ، وأصبح ألف مثقال لا يساوى دية إنسان له حق الحياة الانسانية الهادئة ، فلابد أن نساير الحضارة فى تقدير القيمة الإنسانية ، وقد وضع لنا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الاساس ، فحق علينا أن نبنى عليه من غير أن نخلع الربقة ، فالأساس هو مائة من الإبل .

١٦٥ — هذا ويلاحظ أن الدية قدر متساو بالنسبة لجميع المسلمين الأحرار

بلا فرق بين العلم والجهل ، والمهن العالية وغيرها ، والشريف والضعيف ، بل الجميع أمام الله تعالى على سواء ، وفى حق الحياة على سواء ، فالنفس الانسانية واحدة ، ولا اختلاف بينهم فى مقدار التعويض عنها ، ولذلك حدها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حداً واحداً ، لافرق فيه بين أحد من الناس .

هذا وإن ظاهر الحديث الشريف ، بعمومه لا يفرق بين دية الرجل ودية المرأة ، ولا بين دية المسلم وغير المسلم ، ولا دية الحر والعبد ، فإنه عليه السلام ذكر الدية عامة ، والعام يفهم على عمومه حتى يوجد دليل يخصصه ، أو يبين أنه أريد بالعموم الخصوص ولا يبين إرادة الخصوص إلا ما يكون فى قوة العام من حيث السند ، ولقد فرق بعض الفقهاء أوأكثرهم بين ديات هؤلاء ، وسننظر فى آرائهم فان كانت من القياس نظرنا فى قوته ، وإن كانت من النصوص أعملنا ما توجبه من تخصيص .

دية المرأة

١٦٦ — يقول ابن قدامة فى المغنى ما نصه : «قال ابن المنذر قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا ديتها كدية الرجل لقـــوله عليه السلام « فى النفس المؤمنة مائة من الأبل ، وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة ، وسنة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، فإن فى كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على على النصف من دية الرجل ، وهى أخص مما ذكروه ، وهما فى كتاب واحد ، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له ، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم»[1]

هذا نص ما قاله صاحب المغنى ، وقد ادعى فيه الإجماع ، وقال صاحب

(١) المغنى ج ٧ ص ٣٩٧ طبع المنار الثانية .

البدائع فى معنى هذا الإجماع ، أن آراء الصحابة أعلنت من بعضهم ، ولم ينكر ، سائرهم ، فكان إجماعا سكوتيا ، وقد أنكر كثيرون حجية الإجماع السكوتى ، وقد زكى ذلك النظر بدليلين آخرين .

أحدهما — أن المرأة فى الميراث تأخذ نصف ميراث الرجل ، فتكون فى الناحية المالية مقدرة فى التعويض بنصف دية الرجل .

وثانيهما — أن الدية تعويض عن المفقود ، وتقويم لما نقص المجتمع بفقده ، وذلك يقتضى أن يكون تعويض فقد المرأة أقل من تعويض الرجل ، لأن منافع المرأة دون منافع الرجل ، وتقدير هذا التعويض يكون بتقدير الميراث ، وهو أن تكون على النصف .

ونرى من هذا النظر أنه نظر إلى المالية ، ولم ينظر إلى الآدمية ، وإلى جانب الزجر للجانى ، والحقيقة أن النظر فى العقوبة إلى قوة الإجرام فى نفس المجرم ، ومعنى الاعتداء على النفس الإنسانية ، وهى قدر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية ، فى ذاتها عقوبة للجانى ، وتعويض لأولياء المجنى عليه أوله هو ذاته إذا كان ذلك فى الأطراف ، وعلى ذلك ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على سواء ، إذ هى عقوبة الدماء ، ولأن المعتدى بقتل امرأة كالمعتدى بقتل رجل على سواء .

ولذلك نرجح كلام أبى بكر الأصم ، والنصوص أكثرها أخبار آحاد ، والتوفيق بينها ممكن ، ولا يمكن ترجيح خبر على خبر والآية صريحة فى عموم أحكام الدية فى القتل الخطأ ، لأن الله تعالى يقول : « فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم بين الدية بقضية عامة وهى مائة إبل .

دية غير المسلم :

١٦٧ — وردت آثار عن الصحابة أن دية الكتابى نصف دية المسلم الحر ، وروى عن عمر بن الخطاب أنها ثلث دية المسلم الحر . أما دية المجوس وغيرهم ممن لا يدين

بدين سماوى فروى عن عمر رضى الله عنه أنه جعلها ثمانى مائة درهم ، وبذلك قال بعض الفقهاء ، وقد قاله بعض الحنابلة .

والأكثرون من الفقهاء على أن دية غير المسلم على النصف من دية المسلم ، وفى نص آخر بسنده أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى أن عقل الكتابى نصف عقل المسلم .

وقد قال أبو حنيفة وأصحابه إن دية الكتابى وغيره كدية المسلم على سواء ، لأن الله تعالى قال فى القتل الخطأ [فدية مسلمة إلى أهله] وكلمة دية فسرها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بأنها مائة إبل ، وعلى ذلك لا تنصيف ، وإن دم غير المسلم كدم المسلم ، لأن لهم مالنا وعليهم ما علينا ، فنحن ملزمون من التعويض بمثل ما نلزم به فى قتلانا .

والأساس فى الخلاف كما ترى مبنى على الخلاف فى أن دم غير المسلم كدم المسلم بحيث يقتل المسلم إذا قتل غير مسلم أم لا يقتل به ، وقد تبين أن الحنفية يجعلون غير المسلم مساوياً فى الدم ما دام معصوم الدم بالمسلم لأن الاعتداء على الآدمية ، وهى متساوية ، وكفره لا ينقص من آدميته ، فكل الناس لآدم ، وبالبناء وعلى ذلك تكون ديته كدية المسلم من غير نقصان .

والأكثرون قرروا أن كفره ينقص من آدميته ، كما أن الأنوثة بالنسبة للدية تنقص من آدميتها عن الرجل ، وقد وافقهم الحنفية بالنسبة الانوثة وخالفوهم فى غير المسلم . وبذلك لا تكون ديته على النصف من دية المسلم . وقد بينا رأينا فى دية الانثى ، وأنها مساوية لدية الرجل .

هذه أوجه النظر فى ذلك .

وقد قرر الفقهاء أن من لا أمان له إذا دخل ديارنا من غير عهد ولا أمان فقتل فلا دية له ، لأنه ليس بمعصوم الدم أصالة ، ولم يوجد ما يمنع دمه ، ومنحه العصمة يكون بعهد أو أمان ، وإن كان معه أمان ، فإنه يكون كالمجوسى وأشباهه .

وهذا بالنسبه لغير المسلم ممن بلغته دعوة الإسلام ،وعلموا بالرسالة المحمدية .

أما من لم تبلغهم الدعوة الإسلامية ، فإن دخل الديار الإسلامية بأمان ، فإن دمه يكون معصوما ، حتى تبلغه الدعوة بمقتضى النص القرآنى : [وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مأمنه] ، وإن دخل من غير أمان ، فقد قال أبو حنيفة وأصحابه إن دمه غير معصوم بحكم الكفر ، ولا عهد ولا أمان يحقن دمه ، وهذا رأى أكثر الحنابلة .

وقال بعضهم ، والشافعية ، هو معصوم الدم لأنه محقون الدم بمقتضى أنه لم تبلغه ، فيجب تأمينه وحقن دمه حتى يسمع الدعوة ، وهذا يشبه من استجار من المشركين .

١٦٨ — ويلاحظ أن الذين قرروا أن المسلم لا يقتل بالمسلم ، وأوجبوا الدية لم يجعلها بعضهم كدية الخطأ أو شبه العمد بالنسبة له ، أى أنها تنصف ، بل إنهم أوجبوا تكميلها فى حال قتل العمد الذى أعفى من القود فيه المسلم لأن المقتول غير مسلم وقد قال فى ذلك ابن قدامة فى المغنى : « عن سالم عن أبيه أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان رضى الله عنه فلم يقتله ، وغلظ عليه ألف دينار ، فصار إليه أحمد اتباعا له ، وله نظائر فى مذهبه ، فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح الدية » .

ولكن جمهور الفقهاء على أن الدية لا تضاعف ، لعموم الأخبار الواردة ، ولأنها دية واجبة .

والحق أن التسوية بين العمد وشبه العمد تسوية بين مفترقين ، قرر الرسول عليه السلام الافتراق بينهما ، فكيف يسوى بين العامد وغير العامد ، هذه تسوية بين مفترقين .

ومهما يكن ، فالحق فى هذه المسألة ما ذهب إليه الحنفية من التسوية بين الدماء المعصومة والله أعلم .

دية الجنين

١٦٩ – منذ تصل الحيوانات المكونة للحى إلى موضعه من الرحم، ويتأكد كونه قد صار جنيناً يصير كائناً حياله حق الحياة، فليس لأمه، ولا لغيرها أن يعتدى عليه بأى نوع من أنواع الاعتداء، ولذلك يعتبر الإجهاض جريمة، سواء أكان من الأم أم كانت من غيرها، ولذلك وضع الله تعالى عقوبة فى الدنيا تقع على من يعتدى عليه، وذلك فوق عقوبته فى الآخرة.

وقد قالوا إن ديته غرة، فقد روى عن عمر أنه استشار الصحابة فى اخلاص المرأة. فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو امة. فقال الإمام عمر رضى الله تعالى عنه لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة. وعن أبى هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة.

فهذا الحديث يدل على أن للجنين دية هى الغرة، وهى عبد أو أمة، وعلى أنه تكون على القاتل ديتان إن قتل الأم، ومات الجنين بقتلها، لأنه اعتدى على نفسين، كلتاهما لها حق الحياة.

وقد قدر الفقهاء قيمة العبد أو الأمة إذا لم يكن هناك رقبة مملوكة بنصف عشر الدية، أى بخمسة من الإبل أو بخمسين ديناراً، أو بستمائة درهم عند الأكثرين، وعند الحنفية بخمسمائة درهم، لأن الدية من الدراهم عندهم تكون عشرة آلاف درهم، وعند غيرهم إثنا عشر ألف درهم على ما أشرنا من قبل.

وتقدير الغرة بنصف عشر الدية على أساس أن غرة الجنين تكون بعشر دية أمه، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل، فإن دية الجنين تكون نصف عشر الدية العامة للرجال، وإن ذلك رأى الأكثرين حتى ادعى الإجماع عليه، وقد رأينا رأى الأصم أن دية المرأة كدية الرجل، لأن نفسها كنفسه بدليل

أنه يقاد من الرجل إذا قتل امرأة، وعلى هذا الرأى تكون الغرة مقدرة بعشر الدية، أى بعشرة من الإبل، أو بقيمتها من الذهب بالغة ما بلغت على ما اخترنا من قبل، ويكون ذلك تلفيقاً بين قول الأصم وبعض الشافعية.

وقد نص الفقهاء على أن الأم إذا أجهضت نفسها، وجبت عليها غرة جنينها، فقد جاء فى المغنى لابن قدامة ما نصه: «وإذا شربت الحامل دواء، فألقت به جنيناً، فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، وليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً، لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبته، ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً، ويعتق رقبة، وهذا قول الزهرى والشافعى وغيرهما»[1].

وإن هذا يدل على أن الأم أو الأب أو غيرهما من ورثة الجنين إن نزل ميتاً تجب عليهما عقوبة إذا كانوا هم الذين تسببوا فى موته، وأنهم لا يرثون منهم لأنهم قاتلون، ولا ميراث للقاتل، وإنه يجب فوق الغرة عتق رقبة، وكأن الجريمة من هؤلاء لها عقوبة وكفارة فالعقوبة هى الدية أو الغرة، والكفارة هى عتق رقبة، ومثلهم فى ذلك من قتل مؤمناً خطأ عليه الدية وعتق رقبة مؤمنة وفى ذلك بيان لعظم الذنب الذى ترتكبه الحامل بالاعتداء على ولدها بالقائه جنيناً، ألا فليتق الله الذين يريدون الاعتداء على الأجنة فى أرحام أمهاتهم

دية العبد:

١٧٠ — يقرر الفقهاء أن دية العبد إذا قتل خطأ أو قتل بشبه العمد، أو

(١) المغنى ج ٧ ص ٨١٦ طبع المنار الثانية.

عمد ، وكان عفو فإنه حتى على قول من يقول إنه الحر يقتل بالعبد ، تكون دية العبد بقيمته ، وكأنهم فى ذلك ينظرون إلى المالية التى تكون فيه باعتباره شيئاً من الأشياء ، ولا ينظرون إلى الآدمية التى تجعلها إنساناً ككل الأناسى ، لا فرق بينه وبين الأحرار إلا أن الله تعالى قد جعله مملوكا لغيره ، ولو شاء ربك لجعل المالك مملوكا ، كما قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم : « إخوانكم خولكم قد ملككم الله إياهم ، ولو شاء لملكهم إياكم ، أطعموهم مما تطعمون ، واكسوهم مما تكسون » .

وقد اختلف الفقهاء فى المكاتب ، وهو العبد الذى اتفق مع مالكه ، على أن يتركه يعمل ، فى نظير أن يحضر قيمته أو ثمنه أو ما يتفقان عليه ، فإن أدى ما وجب عليه كان حرا ، وقد قال الظاهرية إن المكاتبة واجبة إن طلبها العبد ، وكان يرى المالك أنه يستطيع أن يقوم بما يجب عليه ، فقد قال تعالى : [وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ، وآتوهم من مال الله الذى آتاكم] أى أنه تجب إعانة المكاتب حتى يؤدى ما عليه ، وله سهم فى الزكاة ، وهو سهم (فى الرقاب) .

والكثيرون على أنه عبد ، ولو أدى بعض ما اتفق مع مالكه عليه ، وقال ابراهيم النخعى فى المكاتب يؤدى من الدية على أساس أنه حر بمقدار ما أدى من المال الذى اتفق على أدائه أى أنه إذا كان ما اتفق عليه مائة دينار ، فأدى منها ثمانين وجب أربعة أخماس دية الحر ، ووجب خمس قيمته ، وقد روى عكرمة عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى المكاتب إنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر ، وما بقى دية العبد ، وإن الديه التى هى ثمن العبد يأخذها مالكه ، فهل يأخذ دية المكاتب ؟ على قول ابراهيم النخعى يأخذ الجزء الذى يقابل القيمة ، والجزء الذى يقابل دية الحر لا يأخذه ، لأنه يتقرر بوصف الحرية ، فيأخذه ورثته من العصبة الأحرار ، فإن لم يكن ورثة آل إلى المالك باعتباره مولى العتاقه ، ومولى العتاقة يأخذ من تركة المكاتب .

١٧١ — هذا منطق الفقهاء فى نظرهم إلى مالية العبد ، وغضهم النظر عن الناحية الآدمية التى تجعل له نفساً كنفس الحر ، وأن الاعتداء عليه كالاعتداء على الحر على سواء .

وقد اخترنا فيما ذهبنا إليه قول الحنيفة الذين يقولون إن الحر إذا قتل عبدا قتل به ، وقلنا إن ذلك يقتضيه عموم النصوص القرآنيه والأحاديث النبويه وروح الإسلام ، وذلك إذا كان القاتل ليس المالك .

وكذلك اخترنا قول بعض الحنابلة وهو قول الظاهرية أن المالك يقتل بعبده ، وهو نص حديث النبي صلى الله تعالى وسلم : « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه » .

وإنه بمقتضى ما اخترنا ، وجب علينا أن ننظر فى دية العبد لا إلى الناحية المالية ، بل إلى الناحية الإنسانية ، وعلى ذلك تجب دية الحر نظرا إلى الإنسانية فيه ، وتكون الدية لورثته الأحرار ، فإن لم يكن له ورثة من الأحرار فإن الدية تئول إلى بيت المال باعتباره وارث من لاوارث له ، أو باعتبار ذلك من الأموال التى لا مالك لها .

هذا ما نراه منطق الفقه الإسلامى الذى يتفق مع روحه ومع نصوصه الثابتة ، ولا توجد نصوص تعارضها ، كما لا يوجد ما يعارض ذلك المنطق المستقيم .

اختلاف الديات :

١٧٢ — تختلف الديات من حيث قوة الاعتداء بين دية العمد وشبه العمد والخطأ . والاختلاف فى سن الإبل التى تجب فى الدية ، ما بين صغيرة وكبيرة ، وكذلك الاختلاف فى نوع الإبل باختلاف قوة الاعتداء ،

قلنا إن التقدير بالابل هو الأصل ، وغيره تقويم لها ، إذ لو كان الذهب أو

الفضة أصلين فى التقدير كالإبل لبين الشرع ما يكون من تفاوت فى مقاديرهما على اختلاف الجريمة ما بين عمد وشبه عمد ، وخطأ .

ولنتكلم فى دية العمد :

لقد قالوا إن دية العمد هى خمس وعشرون بنت مخاض ، وهى التى دخلت فى الثانية وخمس عشرون بنت لبون ، وهى التى أنهت الثانية ودخلت فى الثالثة، وخمس وعشرون حقه ، وهى التى أنهت الثالثة ودخلت فى الرابعة ، وخمس وعشرون جذعة ، وهى التى أنهت الرابعة ودخلت فى الخامسة » .

وهذا رأى الأكثرين من الفقهاء وهو رأى الزهرى ، وربيعة الرأى وجماعة من أهل العلم ، وروى أحمد أن دية العمد ، هى من ثلاث أنواع فرق بنت اللبون ، فهى ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وهى التى يكون فى بطونها أولادها ، أى أنها أكثر من خمس سنين من حيث السن عادة ، وقد روى فى ذلك أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاء واقتلوه ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعه ، وأربعون خلفة » .

ويلاحظ أن الحنفية لايرون أن شبه العمد تقدر له الدية ، لأن الدية لاتلازم العفو عندهم ، بل إن المال يثبت فى حال العفو بصلح قائم سواء أ كان كل الدية أم كان بعضها أم كان أكثر منها بالغاً مابلغ ما يتفقان عليه ، إذ العبرة فيه بالاتفاق ، ولا إلزام من الشرع بقدر معلوم .

وقد قرر الفقهاء بالنسبة لدية العمد أمرين .

— أحدهما — أنها تجب على الجانى دون عاقلته ، لأنه مسئول عما يفعل ، ولأنه أتلف نفساً ، فوجب عليه ضمان ما أتلف ، ولأنه الجانى وحده ، ومغبة جنايته على نفسه ، والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال « لايجنى جان إلا على

نفسه ، ولقد رأى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بعض أصحابه ومعه ابنه فقال له عليه السلام : « إبنك هذا » قال : نعم ، فقال عليه السلام : أما أنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه .

وإنما تتحمل العاقلة الدية تخفيفاً عن الجانى ، وملاحظة لعذره فى الخطأ ولا عذر عند من يقتل متعمدا ، فعليه أن يتحمل وزر عمله ، وكما أنه ينال مغنم كسبه ، فإنه ينال غرم ذنبه .

الأمر الثانى : أن دية العمد تجب حالة ، فلا تؤجل ، وذلك لأن الدية فى العمد قائمة مقام القصاص ، والقصاص ينفذ حالا فتكون الدية أيضاً حالة ، ولأن التأجيل يكون القصد منه التخفيف على الجانى ، وحاله لاتوجب التخفيف ، بل توجب الغلظة والشدة ، ولأن التأجيل كان بالنسبة للعاقلة إذا تحملت الدية عنه ، وكان التخفيف بالنسبة لها واجباً ، لأنها معذورة إذ أنها لم تجن ، ولكنها تحملت تبعة الجانى ، وهذا رأى الحنابلة والمالكية والشافعية أما الحنفيه فإنهم يوجبون المال بمقتضى الصلح ، والصلح يكون على حسب مايتفقون عليه تعجيلا وتأجيلا .

هذه دية العمد .

دية شبه العمد :

١٧٣ — هذه دية العمد ، أما دية شبه العمد فقد اتفقوا على أنها كدية العمد من حيث الأسنان ، ودية شبه العمد تكون نتيجة للقتل ، لا للعفو عند جميع الفقهاء ، وقد كانت خمسا وعشرين بنت مخاض ، ومثلها بنت لبون ، ومثلها حقة ومثلها جذعة ، وعند مالك ثلاثون حقة ، ومثلها جذعة ، ومثلها خلفة ، ومالك رضى الله عنه فرض شبة العمد فى حال من حذف ابنه بالسيف فقتله ، وقد روى فى الموطأ : أن رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله ، فأخذ منه الدية ثلاثين حقة

وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ، وكان ذلك ما قضى به رسول الله تعالى عليه وسلم .

ويجب التنبيه إلى أمرين تفترق فيهما دية شبه العمد عن دية العمد .

أولهما أن دية العمد تجب على القاتل ، أما دية شبه العمد ، فإنها تجب على العاقلة ؛ وذلك لأن العمد فيه غير كامل ، فكان على العاقلة أن تعاونه تخفيفاً له ، وليكون الفرق بين دية العمد وشبه العمد ، وهذا رأى جمهور الفقهاء وأكثر التابعين ، وروي عن ابن سيرين والزهرى وقتادة وابن شبرمة وأبو ثور ، وغيرهم أنها على القاتل ، وهذا مقتضى مذهب مالك رضى الله عنه ، لأن شبه العمد عنده كالعمد، إذ أن شبه العمد عنده لا يتصور بالنسبة الآلة، ويكون سبب الدية العفو أو ما ذكرناه .

وحجة الرأى الأول ـ أولا ـ ما ورد من الأثر من أن امرأتين اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها ، وهذا حديث متفق عليه . وثانيا ـ أن هذا القتل فيه نوع خطأ ، ولذلك سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خطأ العمد ، ولجانب الخطأ فيه كانت الدية العاقلة ، ولجانب العمد كانت دية مغلظة .

وحجة الرأى الثانى أنه عمد فى حقيقته ، وليس خطأ إلا من وجه ، فلا يستحق التخفيف عنه ، ولأنه جان ، وعلى الجانى عقوبة جنايته .

وقد افترق عن العمد فى أن الدية فى العمد ، ما كانت إلا لعفو أما هنا فالدية لزوم الحكم ، وإنا نختار ذلك الرأى ، ولا حاجة إلى التخفيف من بعد الحكم بالدية بدل الحكم بالقود ، فتقرير الدية فى ذاته تخفيف ، ولا تخفيف وراء ذلك .

الأمر الثانى ـــ الذى يختلف فيه شبه العمـــد عن العمد هو تأجيل الدية ثلاث سنين ، وذلك ليلاحظ جانب الخطأ فيه ، فهو من هذه الناحية ،

وإن كان قد تعمد الاعتداء ، لم يثبت أنه تعمد القتل ، فكان فيه نوع خطأ ، ولذلك وجبت الدية عند الأكثرين على العاقلة ، ويجب فيه مايجب فى الخطأ : وهو التأجيل :

وقد اختلف الفقهاء فى وقت ابتداء الأجل ، فقال أبو حنيفة وأصحابه يبتدىء الأجل من وقت الحكم ؛ لأنه الوقت الذى تقررت فيه الدية ، والحقوق المستندة إلى الأحكام تكون من وقت وجود هذه الأحكام ، ولأن تعين الدية للوجوب أمر يحتاج إلى نظر من حيث إن الآلة توجب القصاص ، أو توجب الدية ، ولأن شبه العمد مختلف فيه ، فوجب حكم القاضى ليتقرر الحكم .

وقال جمهور الفقهاء إن الأجل يبتدىء من وقت الموت ، لأن السبب فى الدية هى الجريمة ، إذ أن القتل يوجب أحد أمرين ، إما القود ، وإما الدية ، فالحكم بأحدهما يستند إلى وقت وقوع السبب الذى أوجب العقاب ، وهو الموت مادام الفعل هو الذى أفضى إلى الموت .

دية القتل الخطأ :

١٧٤ — جمهور الفقهاء على أن دية الخطأ تختلف عن دية العمد ، وشبه العمد ، وذلك ليس من حيث العدد ، فإن العدد واحد ، وهو مائة من الابل ، وذلك صريح الحديث فى دية المسلم ، واللفظ عام ، فيشمل كل الديات ، وهو تفسير لكلمة دية التى وردت فى القرآن الكريم ، وهى قوله تعالى : [فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة] .

والتخفيف فى دية الخطأ ، إنما هو فى أسنانها ، وفى نوعها . وقدروها بعشرين ابن مخاض ومثلها بنت مخاض ، وعشرين بنت لبون ، وعشرين حقة ، وعشرين جذعة ، أى أنها تكون أخماسا ، من كل نوع خمس ، وقد ورد فى ذلك حديث عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، فقد قال عليه السلام فيما

رواه ابن ماجه وأبو داوود والنسائى ، فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ».

وقد تكلم أهل العلم فى ثلاثة أمور فيما يتعلق بدية الخطأ .

أولها — أنها تجب على العاقلة ، وقد ثبت ذلك بالنصوص الواردة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، ثم هى ثبتت على العاقلة فى دية شبه العمد ، وفيه اعتداء مقصود أياً كانت غايته ، فأولى أن يثبت فى الخطأ ، وليس فيه قصد إلى الاعتداء مطلقا ، ولكن وجبت الدية لحرمة النفوس ، ولكيلا يطل دم فى الاسلام ، وقد انعقد اجماع الفقهاء على ذلك الأمر ، فلم يعلم فيه خلاف ، فكان مؤيداً بالاجماع .

الأمر الثانى — أنها تجب مؤجلة ، لأن التأجيل كان فى شبه العمد ، فأولى أن يكون هنا ، ولأن العاقلة تدخل معاونة ، وليست مرتكبة فيجب التخفيف عليها ما أمكن التخفيف ، وقد جرى الخلاف فى ابتداء الأجل من حيث إنه يبتدىء بالحكم ، أو يبتدىء من وقت الموت .

الأمر الثالث — هو دخول الجانى فى العاقلة أى أنه يجب عليه مايجب على الأسرة أم لا ، قال مالك والشافعى وأحمد لايدخل ، لأن ثبوت الدية كان ابتداء على العاقلة ، كما ورد عن النبى فى المرأة التى قتلت عند اقتتالها مع غيرها ، وما دامت قد ثبتت ابتداء على عاقلته ، فإنه لايدخل فيها ، ولأن الكفارة تلزمه منفردا ، وهى قدر كبير ، إذ هى ابتداء عتق رقبة ، وهى ربما تزيد على حصته فى الدية ، ولأن الكفارة جزاء خطأ ارتكابه ، فقد أدى مايسقط جريمته . وكفر عن خطئه ، ولأنه لايعد قاصدا للقتل ، حتى تكون عليه عقوبة مالية غير تكفير ذنب التقصير فى التحرى ، والدية تعويض ، وقد قرر النبى أنها تجب على العاقلة توزيعاً للغرم .

وقال أبو حنيفة : أنه مع وجوب الكفارة عليه يدخل فى قسمة الدية ، لأنه المتسبب فيها فدخوله بطريق الأولى ، ولا يحتاج إلى نص ، لأنه هو الذى فعل فعلته التى أوجبت ذلك التعويض ، وصلته بالعاقلة هى التى حملتهم ذلك التعويض فهو أولى بأن يدخل ، بل إن الإيجاب عليه بمقتضى منطق العقل يكون عليه ابتداء ، وقد نص النبى صلى الله تعالى على مالا يثبت إلا بالنص ، وهو العاقلة ، ولأن الوجوب على العاقلة هو من قبيل المعاونة بين الأقارب الذين تجمعهم قرابة توجب المعاونة ، والمعاونة تكون بإعانة من وجب عليه التعويض ابتداء والمعاونة لاتتصور إلا بالمشاركة . وإنا نرى أن رأى أبى حنيفة وأصحابه أقوم وأقرب إلى المنطق السليم .

وبالنسبة للكفارة فإنها فى مال القاتل بلا ريب ، لأنها تكفير لذنب التقصير فى الاحتياط ، فتكون على من كان منه التقصير ، ولأن الكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، والصيام لايكون إلا منه ، فالأصل أيضاً الايكون العتق إلا منه ، وذكر ابن قدامة فى المغنى أن أحد الوجهين عند الشافعى أنها تجب فى بيت المال ، وهذا غريب ، لأن بيت المال لايقوم بما يكفر ذنوب الآحاد .

وقد يكون من المعقول أن تجب الدية على بيت المال إذا عجزت العاقلة عن أدائها ، فإن المسلمين هم العاقلة الكبرى لكل مسلم ، فإذا عجزت العاقلة الصغرى عن أداء الدية تجب الدية على العاقلة الكبرى .

وذلك منصوص عليه فى مذهب أبى حنيفة ، فإنه من المقرر عندهم أن بيت المال يعقل عن الفقراء إذا وجبت عليهم الدية ، ولم يستطيعوا أداءها ، وذلك يشمل ما إذا وجبت الدية على العاقلة ، وعجزت لفقرها ، ويشمل ما إذا كانت الدية واجبة على القاتل وعجز عن أدائها .

تغليظ الدية :

١٧٥ — هذه هى دية الخطأ بشكل عام ، وقد بينا أحوالها . ولكن قرر الحنابلة والشافعية والمالكية فى بعض الأحوال أن دية الخطأ قد تغلظ ، وأسباب التغليظ قد اتفق هؤلاء على بعضها ، واختلفوا فى بعضها ، والسبب المتفق عليه ، هو قتل المحرم فى الحرم وفى الشهر الحرام ، فهذا السبب مكون من ثلاثة عناصر : كون المقتول محرماً ، وكون القتل فى الحرم ، وكون القتل فى الشهر الحرام ، فهى حرمات ثلاث غلظت الدية ، وحولت دية الخطأ إلى دية العمد وشبه العمد، ثلاثين حقه وثلاثين جذعه ، وأربعين خلفة ، فإذا اجتمعت هذه الأمور كان التغليظ ، لأن كل حرمة من هذه الحرمات توجب الاحتياط وجوباً أشد ، فيكون العقاب أشد .

وإذا لم تجتمع هذه الأمور الثلاثة ، بل كان بعضها كأن قتل المحرم فى غير الحرم ، أو قتله فى غير الشهر الحرام ، أو قتل غير محرم ، فى الشهر الحرام أو البيت الحرام ، فقال الحنابلة يغلظ ثلث الدية بواحدة منها ، والثلثان باثنين ، والدية كلها بثلاثتها ، وقال الشافعى التغليظ لا يكون إلا باجتماع الأمور الثلاثة بقتل المحرم فى الأشهر الحرم بالحرم .

والسبب الثانى من التغليظ أن يكون المقتول ذارحم محرم ، وقد كان موضع اختلاف ، والأكثرون من السابقين على أن قتل ذى الرحم المحرم موجب للتغليظ ، وقصره مالك على قتل الأب أو الأم أو الجد ولده .

هذا رأى الحنابلة والشافعية ، والمالكية . أما الحنفية وبعض الحنابلة ، فإنهم يرون أن دية الخطأ واحدة ، ولا تغلظ لسبب من الأسباب التى ذكرت لعموم قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم .

ونحن مع ترجيحنا لرأى الحنفية نرى أن الدية فدية الدم الذى أريق خطأ ،

وهو قدر واحد يستوى فيه المحرم وغير المحرم ومن يكون فى البيت الحرام ، ومن يكون فى غيره ، نرى مع ذلك أن يكون هناك تعزير لمن لا يحتاطون فى البيت الحرام حيث المزدحم ، فإن كان هناك إهمال فى موضع أو حال كانت توجب العناية ، فإن ذلك لا يكون بتغليظ الفداء على العاقلة التى دخلت معاونة ، ولكن بفرض عقوبة على المخطىء ، وقد تكون هذه العقوبة مالا ، ولكن تكون على شخصه ، لا على العاقلة ، لأن ما وجب على الشخص عقاب لإهماله ، والإهمال فى هذه الأحوال أشد خطراً من الإهمال فى غيرها وعقوبة الإهمال ابتداء على الجانى ، وحسب العاقلة ما حملت من فداء .

العاقلة :

١٧٦ — العاقلة هى أسرة الشخص الذين ينتمى اليهم عن طريق لاتتوسط قرابتهم فيه أنثى، والآباء والأبناء يدخلون فى العصبات على أظهر الأقوال فى الفقه الإسلامى ، وهو مذهب الأئمة الأربعة ، خلافا لبعض الأقوال عند الحنابلة والشافعية ، والحجة فيه أن الأبناء والآباء أقرب العصبات ، فكيف يستثنون من ذلك ، وهم أولى من غيرهم بالمعاونة ، وقد روى أن النبى صلى الله تعالى وسلم « قضى أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا مافضل عن ورثتها » .

والرأى الآخر يعتمد على أن النبى صلى الله تعالى وسلم جعل دية المقتولة على العاقلة وبرأ منها زوجها وولدها ونقول فى الجواب ـ عن ذلك الاستشهاد بأن استثناء الزواج واضح ، لأنه ليس عصبة ، ولعل الولد كان بنتا فلا تعد عصبة بنفسها ، ولا يكون ميراثها بما يتبقى من الفرائض ، بل إنها من أصحاب الفرائض .

وخلاصة القول فى هذا أن العصبات جميعاً ، وهم الذين يكونون فى الميراث عصبات بأنفسهم يدخلون فى العاقلة التى تؤدى الديات الواجبة .

ولابد لكى تجب عليهم الدية أن يكونوا معروفى النسب من القاتل . أو

من التزموا الدية بسببه بعمومة أو أخوة ، أو نحو ذلك ، فيقال أنه عمه أو ابن عمه أو عم أبيه ، أو عم جده من طبقة معينة معروفة ، وذلك لـكيلا يدخل أبناء القبيلة كلها ، لأن كل قبيلة تجمعها أبوة واحدة ، فقريش يجمعها أب واحد ، وهذيل يجمعها أب واحد ولا يقال إن القبيلة ـ كلها عاقلة ، بل العاقلة هى العصبة التى يكون معروفاً معيناً نوع القرابة أو الصلة فيها .

ويدخل فى العاقلة مولى العتاقة ، وهو الذى يسميه بعض الفقهاء مولى النعمة ، لأنه عصبة ، وإن كانت عصبته سببية ، لأنه فى المال عصبة بذاته ، ولأنه مولى ، وولاؤه إلى المتسبب فى الدية ، والولاء نصرة ومعاونة ، وما دام نصرة ومعاونة فإنه يشترك فى الدية ، لأنها من قبيل المعاونة على النصرة تدارؤ الدماء ، والعمل على منع المرتكب من الارتكاب ومولى الموالاه يدخل فى الدية عند الإمامين أبى حنيفة ومالك ، ولا يدخل عند غيرهما من الفقهاء ، ومولى الموالاة هو الأعجمى المسلم الذى يعقد عقد موالاة مع أحد من ينتمون إلى قبيلة عربية ، بحيث يعقلون عنه إذا جنى ، ويرثونه إذا مات من غير وارث ، وقد أعمل أبو حنيفة عقد الموالاة فى الالتزام من الجانبين ، فأثبت الميراث إذا لم يكن وارث ، وأثبت الدية إن كانت جناية ، ومالك رضى الله عنه أثبت الثانى دون الأول .

والأصل الذى بنى عليه الحنفية مذهبهم فى عقد الموالاة هو قوله تعالى فى الميراث : [ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم ، فآتوهم نصيبهم ، إن الله كان على كل شىء شهيدا] .

والذين عقدت أيمانكم هم الذين عقد معهم عقد الموالاة ، فهم بهذا وارثون ، وإن كانت رتبتهم آخر المراتب ، ومادام العقد قد أثبت الميراث الذى هو أحد الالتزامين ، يثبت الذى يقابله وهو العقل إذا جنى ، إذ الالتزامات فى العقد متقابلة .

وحجة الحنابلة والشافعية أن العقل أساسه القرابة أو ما يشبهها ، وهو

التعصيب ، وليس مولى الموالاة بعصبة من قريب أو من بعيد .

وإذا كان الجانى عاملا فى الديوان ، ولم يكن له عصبة تتحمل الدية ، ولا مولى موالاة ، فقد قال أبو حنيفة رضى الله عنه يأخذ أهل الديوان حكم العاقلة ، ويتحملون ماتتحمل من مغارم ، وبذلك تجىء مسئولة الدولة عن أعمال عمالها - إذا ارتكبوا خطأ أدى إلى موت أحد ، ولكن يشترط ألا يكون الجانى له عصبة تتحمل هى الدية ، فالصلة الخاصة فى هذه الحال تقدم على الصله العامة .

وإن ذلك أصل قائم فى القوانين الوضعية ، ولكنه لايشترط مايشترطه أبو حنيفة رضى الله عنه ، بل إنه بمقتضى النظم الإدارية القائمة تعتبر الدولة مسئولة عن إهمال موظفيها .

١٧٧ — والدية تجب على جميع العصبات ومن معهم على الاختلاف فى ذلك من غير نظر إلى درجة التعصيب ، إلا أنه عند القسمة يقدم الأقرب ، حتى إذا انتهى إلى العصبة السببية قدم الأقرب فالأقرب أيضا ، حتى إذا انتهت إلى ولاء الموالاة وجبت عليه عند من يقول بالوجوب .

وهذا رأى الأئمة الثلاثة ، وقال أبو حنيفة كل العصبات على سواء يستوى فى ذلك الجميع ، لافرق بين قريب وبعيد ولا أقرب وأبعد ، لعموم الآثار فى ذلك لأن التوزيع ليس توزيع ميراث ، ولكنه معاونة على الأداء ، وإن كان النظر فى الوجوب على الأقرب ما كان التعاون والتخفيف ، لأنه قد يكون الأقرب واحدا فينفرد بالوجوب مع الجانى ، ولو كان ذلك سائغا لانفرد الجانى وحده ؛ لأنه هو المسئول الأول .

ويشترك فى العقل الحاضر والغائب ، لأن الغياب لايسقط الوجوب ، ولأن الغائب والحاضر استويا فى التعصيب ، فوجبا أن يستويا فى العقل .

والعاقلة يتحمل آحادها الدية بمقدار مايطيقون ، وكل على قدر طاقته ،

ولا يتساوى فى مقدار الأداء الغنى والمتوسط ، بل يلتزم كل بمقدار يساره ، وتقدير ذلك يكون للحاكم ، وهذا مذهب الإمام أحمد ، لأنه لم يكن نص يعين المقدار الواجب على كل واحد ، وهو فصل مجتهد فيه .

وهناك رأى ثان فى المذهب الحنبلى ، وهو مذهب الشافعى ، وهو أنه يجب على الموسر نصف مثقال من ذهب ، وعلى المتوسط ربع مثقال . وقال أبو حنيفة تجب على المتوسط ، والغنى على سواء ، ويجعل على الواحد أربعة دراهم ، لأنها لاتجهد المتوسط ، وتفضل عن حاجة الغنى وإن ذلك الرأى يتفق مع أصل مذهب أبى حنيفة ، وهو أن الدية لا تجب على من تجب عليهم بحسب درجات القرابة من حيث قربها وبعدها ، وما دامت شاملة الأفراد ذلك الشمول ، فإن توزيعها عليهم بذلك القدر القليل يسهل جمعها ، ويتحقق بها معنى التعاون الشامل كما يتحقق فيها التكافل الاجتماعى والتأمين المادى لمن تقع عليهم جريمة خطأ أو مايشبهها .

أداء بيت المال الدية :

١٧٨ — أتجب على بيت المال دية ، والكلام فى هذا يحتاج إلى بحث أمور ثلاثة :

أولها — إذا كانت الدية على العاقلة ، ولم يكن ثمة عاقلة ، لا من عصبة نسبية ، ولا سببية ، ولا ولاء موالاة عند من يقول به ، اتجهت الدية فى بيت المال ، باعتباره عاقلة من ليس له عاقلة ، قال بعض التابعين وأبو حنيفة والشافعى تجب الدية فى بيت المال ، وبنوا ذلك على ثلاثة أمور .

أولها — أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دفع دية الأنصارى الذى قتل بين اليهود من بيت المال ، وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ودى رجلا قتل فى زحام من بيت المال ، وقد أشار عليه بذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه إذ قال له : « لا يطل دم فى الاسلام » .

ثانيها — أن ميراث من لا وارث له يئول إلى بيت المال ، فيكون عليه تبعة بهذا الاعتبار ، إذ أن الغرم بالغنم ، وحيث آل ماله إذا مات يكون مسئولا عما يرتكب بما يتحمله الوارث إذا كان قد ارتكب ، فتكون تبعته تبعة الوارث على سواء ، ولا يعترض على هذا بأن تركات أهل الذمة تئول إليه ، فهل يتحمل دياتهم، ونجيب عن ذلك بالايجاب ، فإنه لايطل ايضا دم أحد ممن يستظلون بالراية الإسلامية، ويتحمل التبعة عن كل فعل لايتحمل تبعته أحد ويكون فيه تعويض للأرواح المقتولة ، والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم عندما دفع دية الأنصارى كان يدفع الدية عن الذين تحملوها من اليهود .

ثالثها — أن الدولة مسئولة بمقتضى التكافل الاجتماعى عن كل دم ، حتى لايذهب دم هدرا .

والذين أوجبوا الدية على بيت المال أوجبوها فى بيت مال الضوائع التى تئول إليه التركات التى لايعرف لها وارث ، فكانت ضامنة بهذا الاعتبار .

وهذا رأى أبى حنيفة،والشافعى، والحنابلة لايوجبون ذلك،وقولهم غير راجح

الأمر الثانى — الذى يجب بحثه، أنه إذا لم يمكن أداء من بيت المال أيذهب الدم هدرا ! قال بعضهم يذهب الدم هدرا ، إذ لا يوجد من يلتزم ، ولكن الحق أنه لايسقط ، وهو القول الآخر ، بل يستمر الوجوب على بيت المال أو غيره ؛ لأن التقصير فى الأداء لايسقط الدين ، بل تجب الديه على القاتل ، وإن لم يكن عنده استمرت على بيت المال ، والأداء واجب عليه حتى يؤدى .

الأمر الثالث — الذى يجب بحثه إذا كان الأداء على القاتل بسبب عفو ولى الدم وعجز عن أداء ماوجب عليه أتجب الدية على بيت المال ، إن الذين قالوا إن ما يجب من مال يكون بصلح ، يعتبرونه دينا كسائر الديون يكون الأداء فيه عند الميسرة ، لقوله تعالى فى شأن الديون : [وإن كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة]

والذين قالوا إن الواجب هو الدية ، وتكون على الجانى لا ينقلونها إلى بيت المال ، ولكن تكون نظرة إلى ميسرة ، وهم لا يقررون انتقال الدين إلى بيت المال فى حال ما إذا كان الأداء واجباً على العاقلة ، فأولى ألا ينتقل الأداء إليه ، عند ما يكون الوجوب على الجانى نفسه ، والأمر فى هذا يرجع إلى الذين عفوا ، فعليهم الانتظار حتى يتيسر ، والله تعالى يقول : [فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان] وليس من الاتباع بالمعروف اتباع العسر كما أنه من ليس من الأداء بإحسان المطل .

ويصح أن يكون الأداء من بيت مال الزكاة من سهم الغارمين المذكور فى القرآن الكريم وقد بينا ذلك فى بحث الزكاة فارجع إليه .

دية الأطراف والجروح والشجاج

١٧٩ — كان ما تكلمنا عنه هو فى دية النفوس ، وبقى أن نتكلم فى دية الأطراف ، ودية الجروح والشجاج ، ويلاحظ أن الدية هنا تكون فى الخطأ وفى العمد ، وليس فى الأطراف والجروح شبه العمد ، والدية هنا منسوبة إلى الدية فى النفس ، أى أنها يكون وجوبها كدية النفس من حيث الوجوب على العاقلة ، ومن حيث تغليظها فى العمد ، وتخفيفها فى الخطأ ، أى أنها تكون فى العمد ارباعا أو اثلاثا على الخلاف الذى بيناه هنالك ، وتكون مخمسة إذا كان خطأ على النحو الذى بيناه من قبل ، ويكون النصف فيها مخمسا ، وهكذا وما يكون معين المقدار يكون ملاحظا فى تقسيمه مالوحظ

ويلاحظ أيضا أن التغليظ الذى يكون سببه كون المجنى عليه محرما وفى الحرم والشهر الحرام ، أو ذا رحم محرم ، أو والدا ، والجانى أحد الابوين يسرى عند الاعتداء على الأطراف عند من غلظ لهذه الأسباب ، ومن لم يغلظ لهذه الأسباب لايغلظ فى الأطراف بالأولى .

وإن الاعتداء على الأطراف إذا كان فيه ذهاب منفعة عضو من الأعضاء التى لاتتعدد فى الجسم تكون فيه دية كاملة ،لأن فيه ذهاب منفعة حاسة من الحواس، فيكون الجسم ناقصا نقصا كاملا ، ولذلك أوجبوا فيه الدية ،ويلاحظ أن الدية فى الأطراف تكون فى الخطأ ، ولا يكون سواها ، ولا تكون بدلا عن القصاص. أما فى العمد ، فتكون بدلا عنه ، ويكون ذلك فى حالين : إحداها أن يكون عفو ، ويحل محل القصاص الدية على رأى جمهور الفقهاء . أو الصلح على المال على رأى أبى حنيفة رضى الله عنه ،كما هو مذهبه فى وجوب الدية .

والحال الثانية : إذا كان القصاص غير ممكن ، فحيث تعذر تحل الدية محله ولا يمنع ذلك من التعزير ، لما فى الاعتداء على الأنفس والأطراف من الاعتداء على حق الله تعالى .

قواعد الدية في غير النفس :

١٨٠ — لانريد إحصاء أقوال الفقهاء إحصاء في دية الأطراف والجروح ، لأن ذلك متشعب متنائي الأطراف ، وليس في إحصائه كبير جدوى ، وهو مودع بطون الكتب ، ونحن هنا نتجه إلى كليات الفقه ، لا إلى جزئياته ، وإن الكليات هي التي تجمع ، وهي التي تنير السبيل ، وهي التي تبين فقه الموضوع ولذا نذكر القواعد الكلية ، فإن بيانها فوق إيجازه جامع للجزئيات إن شاء الله تعالى ونذكره بعونه تعالت قدرته .

القاعدة الأولى :

١٨١ — أن كل عضو لايتعدد في الجسم تكون فيه دية كاملة ، لأن الاعتداء عليه أتلف منفعة كاملة في الجسم فكانت الدية كاملة ، فإذا قطع اللسان وجبت الدية كاملة ، وإذا أذهب السمع وجبت الدية كاملة وإذا أذهبت الجريمة حاسة النطق من غير إصابة جارحة اللسان ، وجبت دية كاملة ، وإذا أذهب البصر كله وجبت دية كاملة ، وهكذا . . . —

وإذا كان العضو متعددا كان لمجموع أعضائه دية كاملة ، ولكل واحد منها دية بنسبة الواحد إلى أصل العدد ، فإذا قطع المعتدي اليدين وجبت دية كاملة ، وإذا قطع واحدة وجب نصف دية ، وإذا صلم أذنا من غير أن يؤثر في السمع وجب نصف دية ، وإذا صلم الأذنين ، وجبت دية كاملة ، وهكذا . وإذا فقأ إحدى العينين وجب نصف دية ، وإذا فقأهما وجبب دية كاملة . لأنه أذهب حاسة كاملة .

وقد اختلفوا في فقء عين الأعور أتجب بها دية دية كاملة أم يجب نصف الدية ، قال مالك والليث بن سعد وأحمد فيه دية كاملة ، لأن عين الأعور المبصرة هي التي بها وحدها يبصر ، فإذا ذهبت فقد ذهب البصر كله ، فتجب دية الابصار .

وقال أبو حنيفة والشافعى يجب نصف الدية لظاهر الأحاديث : « وفى العين خمسون من الابل » . وفى العينين الدية ، ولأن الاعتداء كان على عين واحدة ، فلا يحمل وزر الاعتداء على عينين .

والأصابع باعتبارها عشراً تكون الدية كاملة فى عشر ، فإذا قطع إحداها فإن الدية تكون عشرا من الابل ، وإذا كان الاعتداء على جزء من الأصبع بأن قطع أنملة كان ثلث دية الاصبع ، إلا الابهام ففية انملتان وتكون فى أنملته نصف دية الأصبع فإن دية الاصبع تجزأ .

ولم يتخلف عن القاعدة إلا دية الأسنان فإن دية كل سن خمس من الابل من غير نظر إلى العدد ، وقد ورد بذلك النص :

القاعدة الثانية :

١٨٢ — هى بالنسبة للشجاج والجروح ، وهى خمس فى الموضحة ،وهى التى تكون فى الرأس وتبرز العظام ، وديتها خمس من الابل ، لما رواه الترمذى ، إذ قال عليه السلام« فى موضحة الوجه خمس من الابل» ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى وعند الشافعى موضحة المرأة تكون ديتها نصف دية الرجل وذلك بناء على أن جراح المرأة نصف جراح الرجل ، والموضحة تكون فى الرأس والوجه والجمهور على أنه لافرق بين الموضحة فى الوجه أو الرأس ،

وقال أبو حنيفة ،وبعض التابعين فى موضحة الرأس خمس، وموضحة الوجه عشر ، لأن الأذى فيها أشد، إذ هى تشوه الوجه، والوجه لا يستتر بينما موضحة الرأس يسترها الشعر ، ويسترها لباس الرأس .

ولا فرق فى دية الموضحة أو أرشها بين أن تكون صغيرة أو كبيرة ، وحد الموضحة ما أوصل الجرح إلى العظم ، ولو بقدر ابرة ، إذ عموم الموضحة فى الحديث يجعل الارش واحدا فى كل الأحوال لافرق بين صغيرة وكبيرة .

والثانية الهاشمة ، وهى التى تبرز العظم وتهشمه ، وفيها عشرة من الابل ، ولم يؤثر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تقدير لها ، ولكن قدرها أهل العلم

من الصحابة والتابعين بذلك ، وبهذا قال جمهور الفقهاء ، ولعل الصحابة الذين قالوا ذلك بنوه على سماع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ، والقياس يؤيده لأن الموضحة فيها خمس بالنص والهاشمة فيها موضحة وزيادة ، وهى هشم العظام وإذا كان الموضحة فيها خمس فضاعفتها ، وهى الهاشمة فيها ضعفها وإذا ارتكب جريمة فأحدث هاشمتين بينهما حاجز ، فإنه يجب عشرون من الابل ، وقال مالك فيها إنه تكون حكومة تقدر الجريمة والعقوبة .

ومثل ذلك الموضحة : إذا تضاعفت الجريمة تضاعف معها العقاب ، لأنها تسير معه سيرا طرديا ، تكبر بكبره ، وتتعدد بتعدده .

والثالثة المنقله ، وهى التى تبرز العظام ، وتهشمه ، وتنقله من مكان إلى مكان ، وقد بين النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديتها ، فجاء فى كتاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الذى رواه عمرو بن حزم : « ففيها خمس عشرة من الإبل » وهى ثلاثة أمثال ارش الموضحة ؛ لأن الموضحة فيها بروز العظام ، وفى المنقلة بروزها ، وهشمها ونقلها ، فهى ثلاثة جرائم متشابكة فيكون لكل واحدة عقوبة تقابلها .

ويجرى فيها التفصيل الذى ذكرناه من قبل .

والرابعة الآمة أو المأمومة . وهى التى تصل إلى أم الدماغ ، فهى تتناول أربع مضاعفات إذ هى تبرز العظام وتهشمها وتنقلها ، وتعمق الشج فيها ، حتى يصل إلى الدماغ ، وفيها ثلث الدية . كما ورد فى كتاب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم . وإن الجريمة فيها شديدة ، ولذلك لم يلاحظ مضاعفة العقاب فقط ، بل لوحظ ماهو أكبر وأشد ، ويندر أن يحيى من تصل ضربته إلى أم الدماغ . وقد أشرنا إلى ذلك من قبل .

وكل هذه التقديرات كانت فى جروح الرأس أو الوجه .

والخامسة وهى الجائفة ، وهى من جروح البطن ، وهى التى تصل إلى الجوف

وما فيه ، وفيها ثلث الدية ، وقد كان ذلك فى كتاب النبى الذى رواه عمرو بن حزم . وهذا قول جمهور الفقهاء .

ولم يفرقوا فى مقدار الدية بين الخطأ والعمد وإن كان التفريق بين العمد والخطأ فى اسنان الإبل ، وروى عن مكحول التابعى أن العمد فيها ثلثا الدية ، والخطأ ثلثها ، ولكن الحديث عام بلفظه ، ولم تعهد المضاعفة فى التفرقة بين العمد والخطأ ، ولكن الذى عهد هو التغليظ فى العمد ، من حيث أسنان الإبل ، والتخفيف فى الخطأ من حيث الأسنان ، وذلك مطبق فى النفس والأطراف والجروح على سواء .

ويلاحظ أن العقوبة تتعدد بتعدد الجريمة ، فإذا كانت جائفه واحدة ، كانت العقوبة واحدة ؛ وإذا تعددت الجوائف ، وبينها حواجز ، ففى كل جائفة ثلث دية ، ولا تزيد على دية نفس إذا كان الجانى واحدا .

١٨٣ — القاعدة الثالثة : وهى فيما لم يرد نص من القرآن أو الحديث بتقدير ديته ، والحكم فيه أنه إن كان يمكن الحاقه إلى المنصوص عليه بقياس ، فإنه يلحق به فى التقدير ، مثل الأنف واللسان ، والعين فإنه يمكن أن يلحق بها كل مايكون اتلافه لعضو أو عضوين ، فتلحق الثديان باليدين ، فإتلاف أحدهما يكون فيه نصف ، وإتلافهما تكون فيه الدية ، وكذلك الاليتان ، فإذا جرح فأتلف إحداهما ففيها نصف الدية وهكذا .

وإما إذا لم يمكن الحاقه بقياس كالشجاج التى تكون أقل من الموضحة وجراح البدن وجراح البطن التى تكون أقل من الجائفة ، وقطع أجزاء من الجسم وكسر العظام ، فإنه يحكم فيه ، أى تكون فيه حكومة يتولاها عدول عارفون بقيم الأشياء وأهل خبرة فى علم العقاب .

وقال القرافى وابن قدامة فى المغنى « والحكومة أن يقوم المجنى عليه ، كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم ، وهى قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته ، وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته ، وهو عبد بعد الجناية

تسعة فيكون الواجب عشر الدية ، هذا الذى ذكره الخرقى رحمه الله فى تفسير الحكومة وقال : « هو قول أهل العلم لا نعلم بينهم فيه خلافاً » .

ومؤدى هذا الكلام أنه يفرض الحر عبداً ، ويقدر ما نقصته القيمة من العبد بعد برئه من الجرح ، وبنسبة ذلك النقص من القيمة ينقص من الدية ، وهى مائة من الإبل .

والفرض أن الحكمين يكونون من العدول ، وأهل الخبرة فى تقدير قيم الأشياء أو بعبارة أخص فى تقدير قيم العبيد .

وقال بالنسبة لجروح الرأس والوجه التى تكون دون الموضحة لا يزاد فيها عن دية الموضحة ، لأنها دونها وقد حد الشارع عقاب الموضحة ، وهى الأكبر ، فلا يزداد عليها ، وهذا القيد لا يكون فى جروح بقية أجزاء الجسم . ولنا ملاحظات فى هذا المقام :

الأولى : أن الحكومة كان أساسها تقدير قيمة العبد ، ولا شك أن الرق غير موجود الآن ، فكيف تقدر الحكومة ؟ ، الذى نراه أن يفوض ذلك إلى تقدير القاضى مع ملاحظة المبادىء التى قررها الشارع .

الثانية : أن التقدير يكون بعد البرء ، وذلك بلا ريب يكون فى الجراح التى تترك أثراً وتشويها فى الجسم ، فالتحكيم فيها ممكن بعد البرء ، ولكن يجب أن يكون هناك علاج ، فقد يكون العلاج مخففاً الأثر ، وتركه مكبراً له .

الثالثة : أن من الجروح ما لا يترك أثراً بعد البرء ، فهل يكون فيها ديات ، إذا كانت خطأ أو كان عفو ، ونحن نرى أن العدل أن يكون هناك تعويض ، والشريعة تقر ذلك ؛ لأن التعويض بدل القصاص ، والله تعالى يقول ، [والجروح قصاص] ، ولذلك نرى أن التعويض يكون تقديره للقضاء فى ظل المبادىء الشرعية .

١٨٢ — القاعدة الرابعة : يلاحظ فى ديات الأطراف ما لوحظ فى دية

العمد وشبه العمد والخطأ بالنسبة للنفس ، فإذا كانت من الدراهم والدنانير ، فلا تفرقة بين عمد وخطأ ، وقد قررنا أن الأولى اعتبار الإبل أصلا ، وأنها تقوم بقيمتها بالغة ما بلغت إن لم يكن عند الجانى أو عاقلته إبل ، وعلى ذلك نرى أن يكون التقويم فى الأطراف بالإبل وتختلف مقادير ابدالها باختلاف العمد والخطأ ، وتقدر أولا بالإبل ، فإن كانت عمداً ، وجبت الدية مغلظة ، وتكون من الاسنان التى وجدت فى المغلظة ، وإن كانت خطأ تقدر على أسنان الخطأ ، ويطبق ذلك فى مقادير الدية ، وتعوض الأجزاء بالشاة فهى التى تحد الفرق بين أسنان الإبل ، وهى شاتان للتفرقة بين سن وسن ، كما هو فى الزكاة والله سبحانه وتعالى أعلم .

خاتمة

قد تم بعون الله تعالى وتوفيقه ما أردنا كتابته فى قواعد العقاب فى الشريعة الإسلامية ، فتكلمنا فى قواعد الحدود ، وتكلمنا فى قواعد القصاص وكنا نود أن نتكلم فى قواعد التعزير الذى يختلف باختلاف العصور ، وإن كان تتبع الفروع يومىء إلينا بقواعده ، وما تركناه مهملين ، بل تركناه غير غافلين عنه ، وقد نعود إليه ، وعلى أى حال قد عنى بالكتابة فيه بعض الفضلاء ، فلهم من الله الثواب ، والحمد لله رب العالمين ؟

بيان ما يشتمل عليه الجزء الثانى

من فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى

القاعدة الثالثة

٨١ — تعدد الجرائم وتداخل العقاب

القاعدة السابعة

١٠٧ — تكرار الجرائم والعود

القاعدة الثامنة

١٢٥ — عموم العقاب فى الحدود

القسم الثانى

القصاص

القاعدة الثالثة

٣١٦ — السببية

القاعدة الرابعة

٣٥٧ — العدوان غير المقصود

القاعدة الخامسة

٣٦١ — استيفاء القصاص

مطبعة مخيمر ت ٩٠١١٩٣

مطبعة مخيمر ت ٩٠١١٩٣